

Dagmulkt ved forsinkelse i bustadoppføring.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 542
Leveringsfrist: 25/11-11

Til sammen 17974 ord

23.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Avgrensning og definisjoner	3
1.4	Rettskildegrunnlag	4
1.5	Videre fremstilling	5
<u>2</u>	<u>SANKSJONEN DAGMULKT</u>	<u>6</u>
2.1	Hva er dagmulkt?	6
2.2	Hvorfor benytter bustadoppføringsloven seg av dagmulkt?	8
2.3	Vilkår for krav på dagmulkt: Forsinket overtakelse	9
2.4	Rt. 2011 s. 670 og Rt. 2011 s. 679: Klar frist eller ansvar på uaktsomhetsgrunnlag.	10
2.5	Videre fremstilling.	11
<u>3</u>	<u>AVTALT FRIST, § 10 FØRSTE LEDD</u>	<u>13</u>
3.1	Lovens system og utgangspunkt	13
3.1.1	Entreprenørens unnskyldningsgrunn	14
3.2	Problemstillingen i kapittel 3 og hvorfor denne må drøftes	16
3.3	Hva gir et utsagn om overtakelse i bustadkontrakter rettslig virkning?	18
3.3.1	Ordlyd – løfte?	19
3.3.2	Avtalens oppbygning, kontraktens system, og ordlydens kontekst	20

3.3.3	Andre partsspesifikke momenter	28
3.3.4	Hvem bør bære risikoen for uklare formuleringer i en kjøpekontrakt?	30
3.3.5	Formodningsregel?	32
3.3.6	Sondringen innsats- og resultatforpliktelse.	33
3.4	Formuleringer som innebærer bortfall av misligholdsbeføyelser; Betinget frist eller forbehold.	37
3.5	Uønskede virkninger?	39
3.5.1	Likhet med ansvarsfraskrivelser	39
3.5.2	Urimelighet og revisjon etter avtl. § 36?	41
3.5.3	Forbrukerombudet og markedsføringsloven § 22	42
<u>4</u>	<u>NÅR AVTALEN IKKE SIER NOE OM OVERTAKELSE (§ 10 TREDJE LEDD)</u>	<u>45</u>
4.1	Lovens system og utgangspunkt; ”rimeleg framdrift” og ”utan unødige avbrot”.	45
4.2	Vurderingstemaet etter § 10 tredje ledd	46
4.2.1	Hva innebærer ”rimelig framdrift” og ”utan unødige avbrot”?	46
4.3	I tråd med alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper?	48
4.3.1	Kontrollansvar vs. skyldansvar	49
4.3.2	Nachfrist?	52
<u>5</u>	<u>HVORDAN VIRKER REGLENE I DAGENS RETTSTILSTAND?</u>	<u>55</u>
5.1	Bygdesnekkeren	55
5.2	Entreprenørfirma oppfører bustad på forbrukers grunn	57
5.3	Entreprenørfirmaer som selger ikke-oppførte boliger	58
<u>6</u>	<u>VURDERING</u>	<u>59</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
7.1	<u>Bøker</u>	60

7.2	<u>Lover</u>	61
7.3	<u>Forarbejder</u>	62
7.4	<u>Domsregister</u>	62
7.5	<u>Annet</u>	63

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I dagens samfunn er det mer og mer vanlig å ansette entreprenører eller snekkere til å bygge huset du og familien skal flytte til i Asker, hytta du ønsker deg på hyttetomten din i Geilo eller boligen du og kjæresten din skal kjøpe i det nye boligkomplekset på Sagene. Du kjøper noe som skal oppføres. Enten på en tomt som allerede er din eller på en tomt som skal bli din samtidig med boligkjøpet. Du kan ikke besiktige huset med dine egne øyne før du kjøper det, for det er ikke bygget enda. Du må rett og slett sørge for at det du ønsker deg står i kontrakten, og håpe at resultatet blir som du ser for deg. Med dette i bakhodet er det ingen overraskelse at kjøp av ikke-oppførte boliger reiser mange problemstillinger som ikke reiser seg ved kjøp av ferdigbyggede hus. Kjøper du en ikke-oppført bolig kjøper du noe du har mindre kontroll over, og du tar på mange måter en større risiko. Du vet ikke med sikkerhet akkurat hvordan det vil se ut som ferdig og du vet kanskje ikke når du kan forvente å flytte inn. Prosessen fra du inngår kjøpekontrakten til du kan trække over dørterskelen i din nye bustad er lang å gå og det er nok av hindre man kan møte på underveis.

Det ene hovedproblemet er hvordan boligen skal se ut og hva den skal inneholde. Disse problemene viser seg oftest hvor kjøperen mener den nyoppførte boligen ikke er i samsvar med avtalen eller forventningene han/hun hadde. Her er problemet mangler ved bustaden. Det reiser seg mange problemstillinger også rundt dette, men dette faller utenfor min oppgaves problemstilling.

Det andre hovedproblemet er tid. I et byggeforetak vil det meste være tidsavhengig. I byggeprosjekter er man avhengig av at man har nok arbeidskraft når man trenger det, maskiner skal stilles til rådighet på forskjellige tidspunkt, det handler ofte om store

investeringer både for entreprenør og forbruker, og i tillegg skal forbrukeren etter hvert kunne ta boligen i bruk. Alle disse tingene beror på tidsbruken og i mange byggeprosjekter kan det fort være vanskelig å se akkurat hvor lang tid som kommer til å trenges på de forskjellige stadiene. I noen tilfeller er det nøyaktig avklart i kontrakten når du kan forvente å flytte inn, mens den i andre tilfeller ikke sier noe om dette. Det kan også være at kontrakten mellom deg og selgeren antyder en overtakelsesdato, men at denne er såpass uklar at du ikke egentlig helt vet når du kan regne med at boligen din skal stå ferdig. Du tror kanskje det er på et antydningstidspunkt i kontrakten, mens selger på sin side aldri har ment å binde seg til dette. Situasjonen blir et problem når selger har formulert seg slik at forbrukeren tror de har en avtale om overtakelsesdato, mens denne er så uklar at selger juridisk ikke kan sies å være forsinket. I disse tilfeller foreligger ikke noe mislighold fra selger side og forbrukeren står helt uten noen rett til å ta i bruk misligholdsanksjoner. I denne forbindelse oppstår derfor problemstillingen når en kjøper i bustadoppføringskontrakter faktisk kan kreve dagmulkt. Dette er tema og problemstilling for avhandlingen.

1.2 Aktualitet

Problemstillingen er i dag veldig aktuell, da det spesielt i Oslo-området per dags dato er mangel på bosteder slik at prisene presses i været. Planen er å sette i gang et stort antall boligprosjekter de kommende årene, slik at boligbyggingen blir stor nok til å dempe boligpris-veksten.¹ Dette betyr at disse spørsmålene vil være veldig aktuelle også i den nærmeste tiden. Problemstillingen er viktig, da det er et veldig praktisk problem; advokater jobber daglig med spørsmål som reiser seg rundt tidsfrister og vage formuleringer i boligkontrakter.

I mai i år avsa Høyesterett to dommer, inntatt i Rt. 2011 s. 670 og Rt. 2011 s. 679, angående nettopp denne problemstillingen, men på tross av disse dommene ser dette ut til fortsatt å være et problemområde med mye rettslig usikkerhet. dommene slår kun fast at de uklare formuleringene ikke innebærer en rettslig bindende frist, men det er fortsatt usikkert

¹ Aftenposten; <http://www.aftenposten.no/bolig/boligokonomi/Oslopolitikerne-vil-bygge-mye-mer-6666168.html> [22.11.11]

når en formulering om overtakelse i en kjøpskontrakt binder selgeren rettslig. Vage og uklare formuleringer brukes mye i blant annet entreprenørfirmaenes standardkontrakter, og etter min mening kan dette skape nok uheldige situasjoner til at det kan være hensiktsmessig å vurdere bustadoppføringsloven og effektiviteten av dagmulksanksjonen på ny. I tillegg slår Høyesterett fast at bestemmelsen i bustadoppføringsloven § 10 tredje ledd innebærer en skyldregel, noe som etter min mening i mange tilfeller også kan føre til uheldige resultater. Satt på spissen står forbruker, slik jeg ser det, i dag igjen med valget mellom å ta en stor risiko ved å inngå kontrakt om kjøp av ikke-oppført bolig eller rett og slett å holde seg unna slike kjøp. Dette er verken i tråd med forbrukerhensyn eller hensynet til samfunnet og utviklingen av boligmarkedet.

1.3 Avgrensning og definisjoner

Avhandlingen handler om kjøp av ikke-oppførte boliger mellom profesjonell part på den ene siden og forbruker på den annen side som reguleres av Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad (bustadoppføringslova). Det avgrenses mot en generell redegjørelse for reglene om mislighold og sanksjonssystemet i bustadoppføringsloven (heretter også omtalt som bufl.), da dette ikke er relevant for å besvare problemstillingene som reises. Avhandlingen kommer i hovedsak til å ta for seg reglene om forsinkelse, dagmulkt og erstatning, og de tilsvarende reglene i andre kontraktslover, herunder Lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven), Lov om kjøp (kjøpsloven), Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) og Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven). Visse relevante regler i Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) vil også trekkes inn.

Begrepene ”forbruker” og ”kjøper” vil i hovedsak bli brukt synonymt, med noe hovedtyngde på ”forbruker”. Det samme gjelder for ”entreprenør” og ”selger”, men også her vil ”entreprenør” i hovedsak bli benyttet. Dette er i tråd med lovens begrepsbruk, da det følger av bustadoppføringslova (heretter buopfl.) § 1 at loven regulerer avtaler mellom ”entreprenør” og ”forbruker” om oppføring av ”ny eigarbustad”. Selv om man kan avtale at bustadoppføringsloven skal gjelde mellom to profesjonelle parter, holdes dette utenfor

denne fremstillingen og jeg vil kun konsentrere meg om de tilfellene hvor den ene part er profesjonell og den andre forbruker.

Det må videre være tale om ”oppføring av ny eigarbustad”. Det avgrenses således mot kjøp og salg av ”brukte” boliger eller boliger som allerede er fullført på avhendingstidspunktet, da disse reguleres av avhendingsloven. Leieboliger og aksjeboliger faller også utenom, jfr ordlyden ”eigarbustad”². Nærmere presisering av hva som ligger i ”eigarbustad” kommer frem av § 1 tredje ledd. Der fremgår det at ”eigarbustad” også omfatter oppføring av fritidshus. Eierseksjon regnes som ”eigarbustad” og full ombygging skal regnes som oppføring. Jeg kommer i min fremstilling til å benytte meg av ordet ”bustad”, da dette etter min mening er mer dekkende for alle betydninger enn for eksempel bokmålsordet ”bolig”.

1.4 Rettskildegrunnlag

Avhandlingen tar utgangspunkt i alminnelige rettskildeprinsipper som fremstilt i Eckhoffs rettskildelære og tradisjonelle rettskilder som lov, forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.³ Jeg vil likevel komme med følgende bemerkninger:

Før bustadoppføringsloven var ikke kontraktsforhold mellom forbrukere og entreprenører ved oppføring eller salg av bolig underlagt særskilt lovregulering. Det ble benyttet NS-standarder (standarder utformet av Norsk Standard), og visse regler i bustadoppføringslova bygger på disse.⁴ Disse kontraktene og praksis rundt disse vil derfor i noen drøftelser være relevante å se hen til. Andre kontraktslover og deres forarbeider vil også være av relevans for å besvare problemstillingen, da de alle bygger på mange av de samme alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene og hensynene (avhendingsloven, kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven).

² Jfr. bufl. § 1 (1).

³ Eckhoff. (2001)

⁴ Jfr. NOU 1992:9, NOU 1993:20, Ot.prp.nr.21

På grunn av utgivelse av Viggo Hagstrøms nye utgave av boken Obligasjonsrett så nær leveringsfrist har jeg ikke fått tatt i bruk denne nye utgaven. Jeg har likevel fått kikket på de relevante problemstillingene og fått bekreftet av Hagstrøm selv at det ikke er store endringer fra tidligere opplag. Avhandlingen vil derfor bygge på hans utgave fra 2003.

1.5 Videre fremstilling

Avhandlingens kapittel 2 redegjør kort for sanksjonen dagmulkt, vilkårene for å få dagmulkt og hvorfor bustadoppføringsloven benytter seg av dagmulktinstituttet. Det vil også redegjøres for de to nevnte høyesterettsdommene, da oppgavens problemstillinger i stor grad dreier seg rundt disse.⁵

I kapittel 3 vil buopfl. § 10 første ledd drøftes inngående, herunder tilfellet hvor det er avtalt en frist for overtakelse eller overtakelse er nevnt vagt i avtalen. I kapittel 4 vil drøftelsen dreie seg om tilfellet der det ikke foreligger noen avtale og man er nødt til å følge lovens vurderingstema etter buopfl. § 10 tredje ledd.

Kapittel 3 vil utgjøre en større del av oppgaven enn kapittel 4. Dette fordi kapittel 3 naturlig reiser flere spørsmål, hvor alle er vurdert viktige for å besvare avhandlingens problemstilling så godt som mulig. Spørsmålene som er vurdert i kapittel 3.5 er i stor grad relevant for både kapittel 3 og 4, men for å oppnå bedre sammenheng i oppgaven er de plassert i kapittel 3.

⁵ Jfr. Rt. 2011 s. 670 og 679

2 Sanksjonen dagmulkt

2.1 Hva er dagmulkt?

Dagmulkt etter bufl. er en misligholdssanksjon som forbruker kan ta i bruk når entreprenøren misligholder sine plikter etter avtalen eller loven. At det er en misligholdssanksjon fremgår klart av § 17 annet ledd bokstav a. Dagmulkt er en normalerstatning som entreprenør må betale daglig til forbruker til forsinkelsen opphører, eller hver dag forsinkelsen varer.⁶

Hovedregelen om dagmulkt er å finne i bufl. § 18.

”Dersom overtaking ikkje kan skje til den tida forbrukaren har rett til å krevje etter §§ 10 og 11, kan forbrukaren krevje dagmulkt for kvar dag forseinkinga varer.

Dersom ikkje høgare mulkt er avtalt, skal dagmulkta vere 1 promille av det samla vederlaget entreprenøren skal ha. Omfattar avtalen eigedomsrett til grunnen, skal lågaste sats likevel vere 0,75 promille. Dagmulkta skal ikkje i noko tilfelle vere mindre enn ein halv prosent av grunnsommen i folketrygda på det tidspunktet forseinkinga oppstod. Dagmulkt kan ikkje krevjast for meir enn 100 dagar.

Forbrukaren kan krevje dagmulkt utan omsyn til økonomisk tap”.

Forbrukeren har kun krav på dagmulkt ved forsinket overtakelse, ikke ved forsinket fullføring eller hjemmelsoverføring, jfr. ordlyden i § 18 (1) smh. med § 10 hvor det

⁶ Jfr. bufl. § 18.

fremgår at entreprenøren skal holde de frister som er avtalt om overtakelse, fullføring og hjemmelsoverføring. Bestemmelsen i § 10 nevner de tre typene frister som er vanlig å avtale, men dagmulkt er kun knyttet til forsinket overtakelse. Dette innebærer at dagmulkt kan kreves frem til overtakelse, selv om arbeidet er fullført. Hvis forbruker kan overta bustaden, men har valgt å vente foreligger ikke forsinkelse, jfr. ordlyden hvis overtakelse ”kan skje”.⁷ Overtakelse er ikke formelt skjedd før overtakelsesforretning er gjennomført.⁸ Fullført arbeid er ikke nok til å stoppe dagmulkten, unntatt hvis det foreligger enighet om overtakelse på et ”seinare tidspunkt enn entreprenøren kan krevje etter føresegnene om overtakingsforretning”.⁹ Skjer overtakelse ved overtakelsesforretning, foreligger altså ikke forsinkelse. Dette selv om det gjenstår noe av arbeidet dersom dette er så lite at forbrukeren ikke kan nekte å overta eller han overtar på tross av manglene.¹⁰ Det fremgår videre av forarbeidene at hvis bustaden tas i bruk uten formell overtakelsesforretning, er bustaden bare ”overteke dersom det er fullført”. Tar forbrukeren bustaden i bruk etter det er fullført, er bustaden overtatt i og med at det blir tatt i bruk. Videre fremgår det at hvis forbrukeren tar bustaden i bruk før det er fullført, skjer ikke overtakelse før arbeidet er fullført.

Dagmulktens størrelse beregnes etter § 18 annet ledd. Utgangspunktet etter loven er at dagmulkten skal være 1 promille av det samlede vederlaget entreprenøren skal ha, hvis ikke annet følger av avtale. Hvis avtalen omfatter eiendomsrett til grunnen, har loven bestemt at laveste sats likevel skal være 0,75 promille – dette kan man således ikke avtale seg bort fra. Etter § 18 annet ledd tredje punktum følger det at dagmulkten ikke skal være mindre enn en halv prosent av grunnbeløpet i folketrygden på tidspunktet forsinkelsen oppstod. Folketrygdens grunnbeløp (G) er en beregningsfaktor som brukes ved beregning av folketrygdens ytelser, for eksempel ved utregning av pensjon og fødselspenger.¹¹

⁷ Ot.prp.nr.21 s. 56

⁸ jfr. bufl. § 14

⁹ Ot.prp.nr.21 s. 57

¹⁰ NOU 1993:20 s. 40.

¹¹ Skatteetaten; <http://www.skatteetaten.no/no/Tabeller-og-satser/Grunnbelopet-i-folketrygden/> [22.11.11]

Beløpet er i dag på 79 216¹² kroner. Dette sikrer en viss minstesum ved avtaler som avviker fra lovens utgangspunkt. Dagmulkt kan ikke under noen omstendighet kreves for mer enn 100 dager.¹³ Det er full frihet til å avtale høyere dagmulkt enn lovens satser, men lavere satser kan ikke avtales. Dette følger av § 3 om at det ikke kan avtales vilkår som er dårligere for forbrukeren enn det som følger av lovens regler.

For tap som overstiger dagmulkten, kan forbrukeren bare kreve erstatning hvis entreprenøren har fart frem ”grovt aktlaust eller i strid med heider og god tru elles”, jfr. bufl. § 19.

Det fremgår av siste ledd at dagmulksregelen kan tas i bruk uten at forbrukeren må påvise et økonomisk tap. Dette skiller seg fra de vanlige erstatningsreglene, hvor påvist økonomisk tap er ett av vilkårene.¹⁴

2.2 Hvorfor benytter bustadoppføringsloven seg av dagmulkt?

I følge forarbeidene til buopfl. ønsket lovgiver å innføre en ordning med dagmulkt blant annet fordi dette er i samsvar med festnet og utbredt praksis i entreprisekontrakter, og kanskje viktigere; at en slik ordning kan virke ”tvistforebyggjande” ved at fastleggelsen av entreprenørens ansvar blir enklere.¹⁵ Det fremgår av redegjørelse 1 at det i forbrukerforhold ikke alltid er like lett å påvise økonomisk tap på grunn av forsinkelse, da forsinkelsen også kan innebære tap av ikke-økonomisk karakter for forbrukeren, som for eksempel heftelser ved å måtte bo lenger et annet sted, utsettelse av planer. Det fremheves også at å knytte forsinkelse til regler om erstatning på grunn av økonomisk tap ville kunne føre til at entreprenør kan misligholde avtalen uten at det får konsekvenser, så lenge det

¹² Skatteetaten; <http://www.skatteetaten.no/no/Tabeller-og-satser/Grunnbelopet-i-folketrygden/> [22.11.11]

¹³ jfr bufl. § 18 (2) , siste punktum.

¹⁴ Jfr. bufl. § 19.

¹⁵ Jfr. NOU 1992:9 s. 42 og Ot.prp.nr.21 s. 57

ikke er snakk om et så alvorlig mislighold at det kan føre til heving.¹⁶ Dette fordi det ikke alltid kan påvises et økonomisk tap. De fremhever videre at dagmulkten skal være lettere å håndtere, da den skal gis på objektivt grunnlag uten hensyn til skyld og uten å måtte konstatere økonomisk tap. Dagmulktssystemet er med andre ord brukt for å sikre forbrukeren en effektiv og sikker sanksjon mot entreprenørens forsinkelse, som ivaretar dennes interesser bedre enn erstatningsreglene alene ville gjort.

2.3 Vilkår for krav på dagmulkt: Forsinket overtakelse

Dagmulkt kan altså kun kreves ved ”forsinket overtakelse”.¹⁷ Hovedreglene om forsinkelse er å finne i bustadoppføringslova § 17. Av den fremgår det når overtakelse av bustaden regnes som forsinket. I bestemmelsens første ledd heter det at forsinkelse foreligger når ”overtakelse” ikke kan skje til den ”tida forbrukaren har rett til å krevje etter §§ 10 og 11”. Overtakelsestidspunktet er i følge ordlyden det sentrale tidspunktet for vurderingen av forsinkelse og overtakelsestidspunktet må fastlegges etter reglene i §§ 10 og 11. Det fremgår av § 10 første ledd annet punktum at det også foreligger forsinkelse hvis arbeidet ikke er fullført eller hjemmelsoverføring ikke har skjedd til det tidspunkt forbrukeren kan kreve, men da det er dagmulktssystemet som er gjenstand for denne oppgaven, går jeg ikke videre inn i disse to kriteriene.¹⁸

Etter § 10 første ledd skal entreprenøren overholde de frister ”som er avtalte” for overtakelse. Det følger av bustadoppføringsloven at det ikke kan avtales vilkår som er dårligere for forbrukeren enn det som følger av loven¹⁹, men bortsett fra dette er det ingenting i veien for at forholdet mellom forbruker og entreprenør reguleres av kontrakt. Overholdes ikke de avtalte frister, foreligger forsinkelse så sant entreprenøren ikke har krav på tilleggsfrist etter § 11. Har entreprenøren krav på tilleggsfrist, foreligger ikke forsinkelse før tilleggsfristen er over.²⁰

¹⁶ NOU 1992:9 s. 43 og 44.

¹⁷ Jfr. redegjørelsen ovenfor i avsnitt 2.1.

¹⁸ Jfr. bufl. § 18 første ledd.

¹⁹ Jfr. bufl. § 3.

²⁰ Ot.prp.nr.21 s. 51

Bestemmelsen i § 10 tredje ledd får anvendelse i de tilfellene det ikke er avtalt noen frist. Da skal entreprenøren sette i gang med arbeidet så raskt som mulig etter at ”forbrukeren har sagt fra om det”. Deretter skal arbeidet utføres med ”rimeleg framdrift” og ”uten unødig avbrot”.

2.4 Rt. 2011 s. 670 og Rt. 2011 s. 679: Klar frist eller ansvar på uaktsomhetsgrunnlag.

Senest i mai d.å. avsa Høyesterett to dommer angående nettopp kjøpers rett til å kreve dagmulkt i bustadoppføringskontrakter, inntatt i Rt. 2011 s. 670 ”Nye Major” og Rt. 2011 s. 679 ”Krusesgate”. Problemstillingen i begge dommene var om kjøperne av leiligheter under oppføring hadde krav på dagmulkt etter bustadoppføringslova § 18. Det springende punkt var om det kunne sies å foreligge forsinkelse.

I Rt. 2011 s. 670 ble det benyttet en standard kjøpekontrakt med ordlyden selgeren ”tar sikte på ferdigstillelse” i annet halvår 2007.²¹ Da kjøperne ikke overtok leiligheten før hhv. 5.januar 2009 og 18.mai 2009 gjorde de gjeldende at det forelå forsinkelse og gikk til sak med krav om dagmulkt. Høyesterett forkastet anken fra kjøperne. For det første la de til grunn at formuleringen i kontrakten ikke var et løfte, og derfor ikke innebar en bindende frist for selger.²² Høyesterett mente at ordlyden var klar, og den innebar ikke noe bindende tilsagn fra selgers side om overtakelse innen et visst tidspunkt. Derneft uttalte de at formuleringen ikke kunne sidestilles med en fremdriftsplan som var bindende for selger, videre at den ikke kunne sees på som en reservasjon mot igangsettelse av byggeprosjektet eller et forbehold som hadde bortfalt på grunn av mislighold av selgers opplysningsplikt. Anførselen om at formuleringen innebar en tidsprognose som bandt selgeren til ferdigstillelse innen rimelig tid etter utløpet av 2007 førte heller ikke frem. Til slutt avviste Høyesterett kjøpernes anførsel om at det forelå brudd på bustadoppføringslova § 10 tredje

²¹ Rt. 2011 s. 670 premiss 3

²² Jfr. Rt. 2011 s. 670 premiss 38 og 41.

ledd om rimelig fremdrift, da de mente at denne regelen ikke kunne sees på som en regel om kontrollansvar.

I Rt. 2011 s. 670 Krusesgate uttalte Høyesterett i hovedsak det samme. Anførselen om at det var inngått bindende frist etter § 10 første ledd førte ikke frem. Her vant kjøperne likevel frem, men dette etter § 10 tredje ledd. Her uttalte Høyesterett at det foreligger ansvar på uaktsomhetsgrunnlag fra entreprenørens side, idet Naturbetong hadde glemt å søke om utskifting av vinduer i søknaden til Plan- og bygningsetaten.²³ Høyesterett konkluderte med at selger var å bebreide for ikke å ha overholdt den lovpålagte fremdriften i saken og avsa dom for dagmulkt grunnet manglende fremdrift etter § 10 tredje ledd.

Rettstilstanden i dag kan oppsummeres slik: Formuleringer som angir et overslag eller et forventet tidspunkt for overtakelse kan fortsatt benyttes i prospekter og kontrakter. Disse er ikke bindende for selger, og for at § 10 første ledd skal få anvendelse må det være avtalt en klar frist. Bruken av vage overslag forutsetter likevel at selger ikke på kontraktsinngåelsestidspunktet visste at anslaget var urealistisk. Selger må også holde rimelig fremdrift og unngå unødige opphold i prosjektet, og det avgjørende i denne vurderingen er om selger har opptrådt uaktsomt. Kjøpere må derfor være oppmerksomme på at et byggeprosjekt kan ta mye lengre tid enn kjøpekontrakter og prospekter antyder, før de kan overta boligen sin, uten at det foreligger forsinkelse. Forsinkelse foreligger først ved oversitting av en klar frist, oversitting av en vag frist som selger visste var urealistisk fra begynnelsen av, eller hvis selgers fremdrift kan bebreides/har vært uaktsom.

2.5 Videre fremstilling.

Bestemmelsene i §§ 10 og 11 er som jeg har vist avgjørende for når forbrukeren har rett til å kreve overtakelse, som igjen er bestemmende for fra hvilket tidspunkt forbruker kan kreve dagmulkt. Det er disse to bestemmelsene som danner grunnlag for de to drøftelsene jeg vil foreta i de neste kapitlene.

²³ Rt. 2011 s. 679 premiss 44

I kapittel 3 vil jeg drøfte forbrukerens rett til dagmulkt på grunn av forsinkelse med grunnlag i § 10 første ledd – avtalt frist.

I kapittel 4 vil jeg drøfte forbrukerens rett til å kreve dagmulkt etter § 10 tredje ledd – når frist ikke er avtalt og overtakelsestidspunktet/fristen må fastsettes etter lovens kriterier ”rimeleg framdrift” og ”utan unødig avbrot”.

3 Avtalt frist, § 10 første ledd

3.1 Lovens system og utgangspunkt

Bustadoppføringslova § 10 første ledd,

”§ 10. Tida for utføring

Entreprenøren skal overhalde fristar som er avtalte for overtaking, for fullføring av arbeidet eller delar av det og for heimelsoverføring.”

Utgangspunktet for vurderingen av om forsinkelse foreligger skal tas i avtalen, og entreprenøren må overholde de frister som er avtalt mellom han og forbrukeren. Dette gjelder frister for overtakelse, fullføring og hjemmelsoverføring. Jeg velger å konsentrere meg om overtakelsesfrister, da det er dette som er avgjørende for krav på dagmulkt.²⁴

I mange avtaler vil det fremgå en klar frist for overtakelse og da vil dagmulktinstituttet fungere som tilsiktet når fristen oversittes. Hvor presis en frist må være for å være bindende er nettopp det som skal diskuteres i dette kapitlet. Det må likevel antas å være klart nok i de tilfellene ordlyden for eksempel er ”Overtakelse skjer 10.desember 2011”, og entreprenøren er da bundet til dette. Forbrukeren og entreprenøren har avtalt en konkret dato for overtakelse og hvis denne dagen kommer og går uten at forbrukeren kan kreve overtakelse, foreligger forsinkelse. Entreprenøren har misligholdt sin ytelse etter kontrakten og forbrukeren kan kreve dagmulkt for forsinkelsen. Hvordan utfallet blir hvis det for eksempel er avtalt overtakelse ”ca 10.desember” eller ”i desember 2012” er mer usikkert, men dette skal drøftes nedenfor.

²⁴ Jfr. ovenfor i avsnitt 2.3

Dette er likevel ikke tilfellet hvis entreprenøren kan påberope seg en unnskyldningsgrunn som fremgår av § 11 og etter denne har krav på tilleggsfrist. Da foreligger forsinkelse først etter tilleggsfristens utløp.

3.1.1 Entreprenørens unnskyldningsgrunn

Etter § 11 kan entreprenøren gis en tilleggsfrist for oppfyllelse. Grunnen til dette er at i visse situasjoner trenger entreprenøren mer tid og bør også etter en interesseavveining få det. Hvis visse vilkår er oppfylt har derfor entreprenøren etter loven krav på å få forlenget tid med arbeidet. Innvilges dette, oppstår ikke forsinkelse før utgangen av tilleggsfristen. Tilleggsfrist kan kreves i tre forskjellige situasjoner.

For det første kan entreprenøren kreve tilleggsfrist dersom forbrukeren ”krev endringer eller tilleggsarbeid som seinkar arbeidet”, jfr. § 11 (1) a. Her er det altså en mulighet for å forlenge fristen, på grunn av forhold på forbrukerens side.²⁵ I tillegg til dette, må det etterspurte tilleggsarbeidet faktisk forsinke arbeidet.

Etter bokstav b kan arbeidet bli forsinket fordi ”forbrukaren eller nokon som forbrukaren svarar for, ikkje medverkar i samsvar med avtalen, eller arbeidet blir seinka på grunn av andre omstende som forbrukaren svarer for”.

Bestemmelsen rammer altså både de tilfellene hvor det oppstår forsinkelse på grunn av ikke-medvirkning fra forbrukeren selv, men også for andre han svarer for. Forbrukeren har risikoen for sine egne kontraktsmedhjelpere. Dette betyr at forbrukeren selv har ansvar for de problemer som måtte oppstå med de han har ansatt til å hjelpe seg, for eksempel en rørlegger.²⁶ Bestemmelsen stiller også opp en regel om tilleggsfrist for andre ”omstende forbrukaren svarar for”. Etter forarbeidene er dette ment å gjelde alle andre ting som forbrukeren har risikoen for. I forbindelse med disse to kriteriene kan det oppstå vanskeligheter rundt fastleggelsen av hvem som er kjøpers medhjelpere og hva kjøper har

²⁵ Jfr. bufl. § 9

²⁶ NOU 1992:9 s. 64

risikoen for, da det til tider for eksempel kan være tvil om en medhjelper er engasjert av selger eller kjøper. Og hva skjer hvis en medhjelper er engasjert av begge? Her er det avtalen mellom entreprenør og forbruker som avgjør, man må tolke denne og ved hjelp av avtaleforholdet fastlegge hva de forskjellige har risikoen for.²⁷ Hvis for eksempel forbrukeren har hatt ansvaret for bestilling av materialer, er det forbrukeren som har ansvaret hvis leveringen av materialer er forsinket. Det samme gjelder hvis forbrukeren har ansatt en sideentreprenør eller arkitekt som skal foreta seg noe før hovedentreprenøren får fortsatt arbeidet. Er denne forsinket, er dette kjøpers risiko og det foreligger ikke forsinkelse fra entreprenørens side.²⁸

Etter bokstav c, kan entreprenøren kreve tilleggsfrist hvis arbeidet blir forsinket grunnet en ”hindring utanfor entreprenørens kontroll, og at det ikkje er rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at entreprenøren skal unngå eller overvinne følgjene av hindringa”. Dette er en kontrollansvarsregel, som innebærer at entreprenøren ikke er ansvarlig hvis hindringen er utenfor dennes kontroll. Kontrollansvaret består av fire vilkår. For det første må det foreligge en ”hindring” som forsinker arbeidet. Deretter må hindringen være ”utanfor entreprenørens kontroll”. Det må videre ikke være rimelig å vente at entreprenøren kunne ha ”rekna med hindringa på avtaletida”, og endelig må det ikke være rimelig at entreprenøren skal ”unngå eller overvinne følgjene av hindringa”. En slik regel svarer i stor grad til de klausulene som er vanlige i standardvilkår på entrepriseområdet.²⁹ Alle vilkårene må være oppfylt for at tilleggsfrist kan tillegges.

Etter annet ledd har entreprenøren krav på tilleggsfrist hvis arbeidet blir forsinket på grunn av en underentreprenør. Dette kan være tilfellet hvor underentreprenøren, for eksempel en rørlegger, får problemer underveis i sin utførelse av jobben. Vilkåret er at underentreprenøren selv kan kreve tilleggsfrist etter første ledd. En alminnelig språklig

²⁷ NOU 1992:9 s. 64

²⁸ Ot.prp.nr.21 s. 51

²⁹ NOU 1992: 9 s. 64-65.

forståelse av ordlyden tilsier at hvis en underentreprenør har krav på tilleggsfrist, har entreprenøren det også automatisk, selv om entreprenøren kunne utført jobben til riktig tid ved hjelp av en annen underentreprenør. Det fremgår også av forarbeidene at loven skal forstås slik i motsetning til i avhl., kjl., hvtjl. og fkjl. der reglene er annerledes.³⁰ Der kreves det dobbel force majeure for fritak for erstatningsansvar. Dette innebærer at selger ikke er hindret hvis han kunne fått arbeidet utført av en annen medhjelper – for at medhjelpers hindring skal være ansvarsfrigjørende må også selgeren være hindret i utføringen. Fritaksvilkårene må med andre ord foreligge hos begge. Slik er det altså ikke eter bufl. I forarbeidene begrunnes dette med at et krav til dobbel force majeure ville vært urimelig i entrepriseforhold. Dette fordi underentreprenøren normalt vil ha krav på tilleggsfrist i forhold til hovedentreprenøren på grunn av den uventede hindringen, og da kan ikke hovedentreprenør heve avtalen å få inn en ny underentreprenør.

Tilleggsfristen skal svare til forsinkelsen som omstendighetene har ført til, med tillegg for nødvendige avbrudd og tillegg eller fradrag for ulemper og fordeler entreprenøren har hatt som følge av dette, jfr. 3.ledd. For at entreprenøren skal ha krav på tilleggsfrist, må han ha gitt forbrukeren melding om det uten ”ugrunna opphald etter at entreprenøren vart merksam på det omstendet som gjev krav på lenging”.³¹ Etter at tilleggsfristen har utløpt, har forbrukeren rett til å kreve overtakelse.

3.2 Problemstillingen i kapittel 3 og hvorfor denne må drøftes

Problemstillingen jeg skal ta for meg i dette kapittelet er når et utsagn om overtakelse i en kjøpskontrakt er ett bindende løfte, og når det ikke er. Med andre ord; hvor klart og presis må et utsagn være for at det skal bli tillagt rettsvirkninger.

I kjøpekontrakter formuleres gjerne utsagn om overtakelsestidspunkt. Ovenfor har jeg nevnt tilfellet hvor en frist fremgår klart av avtalen, og at forsinkelse foreligger når denne

³⁰ NOU 1992:9 s. 65

³¹ Jfr. bufl. § 11 (4)

fristen er oversiktet (med eventuell tilleggsfrist). Problemet er at avtalene ofte ikke er konkrete og klare. Mange ganger benytter entreprenørfirmaer og profesjonelle seg av avtaler og formuleringer hvor de ikke forplikter seg til et spesielt tidspunkt, nettopp fordi tid er essensielt i byggeprosjekter og tiden beror på mange faktorer som ikke entreprenøren alene har oversikt over til å begynne med. Det er disse uklare situasjonene som er interessante å diskutere, for det er her problemene oppstår.

Vage og uklare fristformuleringer fører til vanskeligheter med å fastslå eventuelle rettsvirkninger av formuleringene, og om de innebærer en rettslig bindende frist eller ikke. Dette får igjen avgjørende betydning ved vurderingen av om man har krav på dagmulkt eller ikke etter første ledd. Konkluderer man med at det ikke er inngått en bindende avtale om frist, må man gå videre til § 10 tredje ledd, noe som jeg vil vise i kapittel 4 at i mange tilfeller fører til et resultat i favør av entreprenøren.

Høyesterett har i mai i år avsagt to dommer inntatt i Rt. 2011 s. 670 og 679, som jeg kort redegjorde for ovenfor. Det ene hovedspørsmålet i begge dommene var om kjøper kunne forstå et fristutsagn i kontrakten som rettslig bindende eller ikke. Ordlyden i kjøpskontraktene var ”Boligene er planlagt innflytningsklare i løpet av 3.kvartal 2007” og ”tar sikte på ferdigstillelse annet kvartal 2007”. Høyesterett slo fast i begge disse dommene at formuleringene var for vage til å binde selger (i Krusesgate ³² vant kjøper frem, men dette etter § 10 tredje ledd).

Etter min mening er vage frister i bustadoppføringskontrakter fortsatt et stort problem, da disse to dommene bare forteller oss at ordlyden i de to spesifikke formuleringene er for uklare til å være rettslig bindende. Når en slik formulering er klar nok til å føre med seg rettsvirkninger er etter min mening fortsatt ikke sikkert. I tillegg settes det spørsmålsteget ved om uklare formuleringer virkelig bør være helt uten rettsvirkninger. I dette kapittelet vil jeg først og fremst prøve å finne holdepunkter for når et fristutsagn i en kjøpekontrakt binder selger rettslig (avsnitt 3.3). Deretter ønsker jeg å vise at bildet kan være noe mer

³² Rt. 2011 s. 679

nyansert en Høyesterett slo fast i disse to dommene (avsnitt 3.4). Endelig vil jeg drøfte om Høyesteretts tolkning fører til løsninger som ikke var tilsiktet av lovgiver (avsnitt 3.5).

3.3 Hva gir et utsagn om overtakelse i bustadkontrakter rettslig virkning?

Fastleggelsen av slike uklare utsagn kan være enten et spørsmål om avtale om overtakelse er inngått overhodet (disposisjonsspørsmålet), eller hvordan en overtakelsesklausul i avtalen skal tolkes (tolkningsspørsmålet). Da disse to spørsmålene i stor grad glir over i hverandre, vil ikke denne avhandlingen i nevneverdig grad skille mellom disse.³³

I forarbeidene til bustadoppføringsloven fremgår det at utgangspunktet for en tolkning av om frister er avtalt eller ikke må avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige regler.³⁴ Det påpekes også at det må legges vekt på hvordan forbrukeren hadde grunn til å oppfatte tidspunkt som er nevnte i fremdriftsplaner eller andre dokumenter.

Utgangspunktet i norsk rett er at kontraktens innhold skal fastsettes med grunnlag i partenes felles oppfattelse på avtaletidspunktet.³⁵ Hvis en felles oppfatning ikke kan påvises, må utgangspunktet tas i det objektive tolkningsprinsipp. Utgangspunktet er det som er sagt eller skrevet, når ordene forstås etter riktig og vedtatt språkbruk.³⁶ Etter det objektive tolkningsprinsipp er utgangspunktet hvordan ordene i alminnelighet oppfattes. Dette prinsippet har forankring både i norske domstoler og i internasjonal rett.³⁷

Om det foreligger en felles oppfattelse mellom entreprenør og forbruker om når boligen skal stå ferdig kommer helt an på situasjonen, men her kan det variere alt fra at de er fullstendig enige til at de egentlig ikke har hatt noen særlig formening om dette overhodet.

³³ Woxholt (2006) s. 46 og Røsæg (1992) s. 139.

³⁴ NOU 1992:9 s. 63.

³⁵ Jfr. Rt. 2002 s. 1155.

³⁶ Woxholt (2006) s. 402.

³⁷ Se Rt. 1980 s. 84 og UNIDROIT's Principles art. 4.1 annet ledd.

Ofte er det vanskelig å finne frem til den felles forståelsen og utgangspunktet er da det objektive tolkningsprinsipp. Det har gjennom årene blitt trukket frem noen momenter i rettspraksis for hva som blir tillagt vekt i en slik vurdering.³⁸ Først og fremst må det dreie seg om utsagn som er av en slik art at det kan stifte rett og plikt.³⁹ Rent fortellende utsagn må deretter skilles ut. Videre må utsagnene være noenlunde klare, bestemte og endelige for å få rettslige følger.⁴⁰ Og det må trekkes en grense nedad mot ikke-forpliktende utsagn. Det avgjørende er at det må være en formulering som gir den annen part berettigede forventninger om binding. Spørsmålet blir hva den annen part med rimelighet kan legge i partsutsagnet, ikke om avgiver har ment å binde seg.⁴¹

3.3.1 Ordlyd – løfte?

Hva som er avtalt beror som nevnt for det første på ordlyden i utsagnet. Erik Røsæg skriver om morselskapserklæringer i sin fremstilling ”Garantier eller fattigmannstrøst” hvor han drøfter ordlyden i forskjellige utsagn som i alminnelighet peker mot løfter.⁴² Her nevner han typiske formuleringer som ”vi lover”, ”vi forplikter oss til” og ”vi inntar for”. Omvendt skriver han at ord som ”forhåpentligvis” og ”vi håper” trolig oppfattes som ord som signaliserer at man ikke lover noe. Hvordan stiller det seg så med ”tar sikte på ferdigstillelse” og ”boligene er planlagt innflyttningsklare” – må disse oppfattes som maksimalt et ønske om å bli ferdig da, men på ingen måte et løfte? Og hva med ”boligene antas ferdige ca. 10. desember” eller ”boligen antas ferdig i løpet av høsten”. Er de for uklare til å stifte rett og plikt? Er de kun ment å være fortellende og opplysende?

I dagliglivet bruker man ofte disse ordene. Et par kan for eksempel ”planlegge” å møtes klokken 20.00 til middag eller ”planlegge” en tur til New York i desember. Eller jeg sier til venninner som skal komme over til middag at jeg ”tar sikte” på å ha maten klar kl 19.00.

³⁸ Woxholt (2006) s. 80

³⁹ Woxholt (2006) s. 80

⁴⁰ Woxholt (2006) s. 81.

⁴¹ Woxholt (2006) s. 81.

⁴² Røsæg (1992) s. 169

Etter en allmenn oppfatning av ordlyden innebærer begge disse formuleringene at man skal prøve, men at man ikke er sikker på om det går. Mye taler for at formuleringene likevel tilsier at begivenhetene vil skje i nærheten av den angitte tiden, og i alle fall ikke så mye senere.

Og i tilfeller hvor det er satt en prognose på at man skal være ferdig til ”utløpet av 2011” eller i ”løpet av høsten og vinteren 2011”, taler mye for at dette ville blitt oppfattet som en avtale, og at det da foreligger forsinkelse hvis boligen ikke er overtatt i januar 2012.

Høyesterett mente at ordlyden i kontraktene i Krusesgate og Nye Major var klare – det var klart at entreprenør ikke var bundet.⁴³ For meg er ikke dette like klart som Høyesterett uttaler at det er, selv om jeg er enig i at det er vage ordlyder og at det et sted er nødvendig å sette en grense for hva som binder og hva som er rent fortellende/oppklarende formuleringer.

Etter min mening er tid og overtakelse et såpass viktig punkt for både entreprenør og forbruker at en klausul om dette ganske raskt bør stifte rett og plikt. Tid er som sagt essensielt og hele dagmulktinstituttet avhenger av overtakelsen. Det å innta en formulering i avtalen mellom kjøper og selger hvor man nevner sitt siktemål for overtakelse, gir etter min mening forventninger hos kjøper som i mange tilfeller er berettigede.

3.3.2 Avtalens oppbygning, kontraktens system, og ordlydens kontekst

Ofte kan ikke ordlyden i slike formuleringer alene gi noe svar på om rettslig bindende avtale om overtakelse er inngått, men når man tolker ordlyden i et utsagn er det også viktig å se på denne i sammenhengen den står i, dens kontekst, og hensynet til kontraktens system.⁴⁴

⁴³ Rt. 2011 s. 670 i premiss 24 og Rt. 2011 s. 679 i premiss 37.

⁴⁴ Woxholt (2006) s. 412.

Spørsmålet i dette avsnittet er om ordlydens kontekst og avtalens system kan gi retningslinjer for når entreprenøren er bundet av slike fristformuleringer inntatt i kontrakten. Kan utsagnene sies å få rettsvirkninger når de er inntatt i en ellers rettslig bindende avtale?

Av loven fremgår det at første ledd kommer til anvendelse ved avtalte frister, og at tredje ledd kommer til anvendelse når det ikke er avtalt frister. Men loven gir ingen anvisning på når formulerte frister skal anses bindende eller ikke.

Det fremgår av forarbeidene til loven at det i de fleste tilfeller klart vil være ønskelig at konkrete tidsfrister er fastsatt i skriftlig avtale mellom partene.⁴⁵ Det kommer videre klart frem at det er § 10 tredje ledd som skal være løsningen når det ikke er avtalt frister. Men forarbeidene gir ingen anvisninger på hva som er tilfellet når overtakelsesfrister er antydnet i avtalen, men med vage eller uklare ordlyder.

Kåre Lilleholt skriver at frister i bustadkontrakter ofte er uklare, og at det er forståelig at disse avtalene ikke alltid kan bli enkle da det er mye som skal falle på plass. Etter hans mening vil reglene om dagmulkt likevel bli lite verdt hvis oppfyllingstiden ikke er klart avtalt. Lilleholt skriver at det etter bustadoppføringsloven ikke gjelder noen presumsjon for at fremdriftsplaner ikke uten videre er gjeldende. Han mener at der entreprenøren har gitt forbrukeren fremdriftsplaner eller lignende, bør disse legges til grunn dersom det ikke er tatt klart forbehold.⁴⁶ Slik jeg ser det kan slike tidsangivelser ofte ha betydning som en slags fremdriftsplan, og derfor tillegges vekt. Dette skal drøftes nærmere i avsnitt 3.3.2.2.

I NS 3430 punkt 20.1 annet og tredje ledd fremgår det at frister skal regnes som avtalte når "tidsfristene er angitt i kontrakten". Det fremgår av kommentaren til standarden at dette er en viktig endring fra NS 3401 punkt 8.4 hvor en tidsfrist ble ansett som bindende hvor den

⁴⁵ Ot.prp.nr.21 s. 51

⁴⁶ Lilleholt (2001) s. 77.

sto i ”selve avtaledokumentet” eller var ”uttrykkelig angitt som bindende”⁴⁷. Etter entrepriserettslige regler er det altså i utgangspunktet slik at en frist som er inntatt i kontrakten er bindende. Hagstrøm, på den annen side, mener at det likevel er utformingen av tidsangivelsen som avgjør om det er en bindende avtalebestemmelse eller kun et uforpliktende tidsoverslag.⁴⁸ Mye taler for at førstnevnte regel kunne vært en god regel i bustadoppføringskontrakter. For en forbruker vil det ofte være enklere å forholde seg til en regel om at frister som er nevnt i kontrakten er bindende, enn å måtte tolke ordlyden i tidsoverslaget for å vite om man har en avtale eller ikke.

I kommentarene til Kjøpsloven av 1988 fremheves det at bestemmelsen i kjøpsloven § 9 om leveringstid kun gjelder når tingen ikke skal leveres etter påkrav eller uten opphold og leveringstiden ikke **”på noen måte ellers følger av avtale”** (min uthevning).⁴⁹ De skriver videre at **”om leveringstiden er angitt helt eksakt eller mer vagt, har ingen betydning** (min uthevning). Men når det ikke finnes holdepunkter for leveringstiden, skal tingen leveres innen rimelig tid etter kjøpet”. Forarbeidene til kjøpsloven trekker sånn sett i retning av at når det fremgår en frist av avtalen er denne bindende, uansett om den er formulert vagt eller eksakt. Dette betyr at entreprenøren selv er ansvarlig hvis han inntar frister i avtalen.

Hensynet til forbrukeren trekker også i retning av at tidsangivelser inntatt i en bindende avtale bør binde entreprenøren. En ting er at det er en uklar ordlyd, men når en angivelse er inntatt i selve avtalen tror jeg mange forbrukere bygger forventninger på den. At selger ofte er avhengig av tidsoverslag for å få solgt boliger som ikke allerede er bygget, bør likevel ikke veie så tungt, da selger kan sikre seg mot forsinkelser ved klare forbehold hvis dette skulle være ønskelig. I mange tilfeller er det slik at den profesjonelle part er den sterke, mens forbrukeren er den svake. Den sterke part har ofte flere muligheter til å ivareta sine interesser, og for å unngå en slik forskjell er det viktig å følge bustadoppføringslovens

⁴⁷ Kolrud (1992) s. 137.

⁴⁸ Hagstrøm (1997) s. 26.

⁴⁹ Bergem (2008) s. 66.

regler. Dette er ofte tilfellet ved store boligbyggeprosjekter hvor firmaer som bygger boligene er store profesjonelle entreprenørfirmaer, mens mannen i gata er boligkjøperen. I mindre kontrakter kan det fort være slik at forbruker Gry som bygger på hytte på fjellet er jurist og vet mer om avtaleinngåelse og bustadoppføringslova enn snekker Lars. Og dette kan man kanskje si at burde ilegges en viss vekt. Det avgjørende er likevel om man er forbruker eller ikke, og det er man så snart man defineres som det etter § 1, jfr. § 2. En forbruker er etter disse bestemmelsene en person som ikke ”hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd”. Sånn sett har det ingenting å si om forbrukeren vet hva han/hun driver med. Det avgjørende er om den handler i for forbrukerformål eller næringsformål. Hvor grensen for dette går, skal jeg ikke drøfte nærmere her, da dette er uten relevans for oppgavens problemstilling.

På den ene side kan man si at en kjøper av en bolig må lese grundig gjennom papirene før han foretar et kjøp av en ikke-oppført bolig, og hvis dette ikke er gjort så bør det være en selv som har risikoen for eventuelle avvik fra sine egne antakelser. Det er også på det rene at et tidsoverslag er et element i salgsprosessen av slike boligprosjekter og det ville fort være vanskelig å sette i gang boligprosjekter i Norge hvis man ikke kunne ha et gitt tidspunkt å lokke med – rett og slett fordi man trenger finansiering og må satse litt for å få det. Det kan i tillegg anføres at bustadoppføringsprosjekter nettopp innebærer usikkerhet med tanke på tid, slik at man ikke kan legge for mye i uklare tidsangivelser i kjøpekontrakten. Og kanskje er dette en så grunnleggende kjensgjerning at forventningene om ferdigstillelse til denne datoen i så fall ikke er berettigede.

På den annen side er det snakk om forbrukere som i mange tilfeller aldri har stått med en slik avtale i hendene før. Slik jeg ser det er det mange i dagens samfunn som ikke nødvendigvis har kompetanse til å forstå innholdet av et slikt utsagn og at det ikke har løftevirkninger, jfr. Rt. 2011 s 670 og 679. En ting er at kjøperen kanskje ikke kan høres med at han forsto denne som en konkret bindende frist og at entreprenøren derfor er ansvarlig, men er det urimelig å tenke seg at en forbruker forstår en slik klausul som en

prognose han i en viss grad kan forholde seg til når resten av avtalen er bindende?⁵⁰ Som alle andre forretningsområder i samfunnet, må man også ved boligkjøp ha noe å forholde seg til og jeg tror at det er nettopp dette entreprenøren hadde svart hvis man på forhånd spurte hvorfor de har en slik fristklausul i avtalen. Hvis det er så lett for den profesjonelle part å ”slippe unna” hvor disse selv har formulert en tidsangivelse, mister bustadoppføringsloven etter min mening mye av den beskyttelsen den er ment å ha ovenfor forbrukeren. Reelle hensyn taler for at fristformuleringer inntatt i kontrakten skal få bindende rettslig virkning mellom partene.

Som vi har sett taler flere faktorer for at formuleringer inntatt i kontrakten bør føre til at entreprenør er bundet. Dette beror selvsagt igjen på systemet og konteksten i hver individuell avtale, men de fremstilte momenter kan være retningslinjer i fastleggelsen av om bindende avtale om overtakelse er inngått. Når man inngår en kjøpekontrakt som skal gi forbrukere og selger rettigheter og plikter er det nærliggende å anta at en forbruker bygger forventninger på denne, og at disse forventningene også i mange tilfeller kan være berettigede.

3.3.2.1 Tidsprognose

Neste spørsmål blir om slike tidsangivelser kan sees på som prognoser eller angivelse av et tidsrom for overtakelse i stedet for en konkret dag det må skje overtakelse. Og om denne i så fall binder entreprenøren til oppfyllelse innen utløpet av tidsrommet.

I Nye Major⁵¹ ble det anført at tidsangivelsene måtte gi uttrykk for en prognose som binder selgeren til ferdigstilling innen rimelig tid etter utløpet av 2007. Høyesterett avslo disse anførselene, og begrunnet det med at dette var en anstrengt tolkning av uttrykket ”tar sikte på”. De begrunnet det i tillegg med at dette ikke er forenlig med bustadoppføringsloven og

⁵⁰ Se avsnitt 3.3.2.

⁵¹ Rt. 2011 s. 670

reglene om dagmulkt. Dagmulkten skal beregnes fra et bestemt tidspunkt, og at tidsfristen skal være et lengre tidsrom er derfor ikke forenlig med dagmulksreglene.⁵²

Det finnes ingen regler om tidsprognoser i bufl. og forarbeidene uttaler heller ikke noe om dette. Det eneste som kan nevnes er reglene om dagmulkt, som Høyesterett i Nye Major mente stengte for denne muligheten fordi dagmulktreglene krever et eksakt tidspunkt for å beregne dagmulkten. Slik jeg ser det er ikke dagmulksregelen i veien for at tidsprognoser kan anvendes, da det etter min mening uansett blir siste dag i tidsrommet som blir skjæringspunktet for dagmulksberegningen.

Kjøpsloven inneholder derimot en regel i § 9 annet ledd om angivelse av tidsrom for levering i kjøpekontrakter.

§ 9. Leveringstid.

- (1) Skal tingen ikke leveres etter påkrav eller uten opphold, og følger tiden for levering heller ikke ellers av avtale, skal den leveres innen rimelig tid etter kjøpet.*
- (2) Er det avtalt et tidsrom for levering, har selgeren rett til å velge tidspunktet om forholdene ikke viser at valget tilkommer kjøperen.*
- (3) Har selgeren ved hentekjøp rett til å velge tidspunkt for levering, skal han i tide gi kjøperen melding om når tingen kan hentes.*

Det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven at leveringstiden kan følge direkte eller indirekte av partenes avtale, og at § 9 kun kommer til anvendelse når dette ikke er tilfellet⁵³. Det følger videre av kommentarene til bestemmelsen at dersom det er avtalt et tidsrom for levering, kommer første ledd ikke til anvendelse.⁵⁴ I disse tilfeller fremgår det av bestemmelsen at selgeren velger tidspunktet for levering innenfor dette tidsrommet. Det fremgår deretter i kommentarene at det i de fleste tilfeller vil være hensynet til selgeren som har ført til at det er avtalt et tidsrom for leveringen, men at forholdene også kan tilsi at det er kjøperens interesse som har begrunnet tidsrommet. Kjøperen skal for eksempel stå

⁵² Rt. 2011 s. 670 i premiss 47.

⁵³ Ot.prp.nr.80 s. 54

⁵⁴ Bergem (2008) s. 66

for transporten eller han er avhengig av å få tømt sitt lager før han tar i mot det nyinnkjøpte. Kommentarene fremhever at dersom det er kjøperens interesse som ligger bak, innebærer bestemmelsen at kjøperen har valget.⁵⁵ Det samme fremgår av kommentarene til kjl. i norsk rettsdata, hvor det fremheves at vurderingen av om valget tilhører kjøperen beror på den konkrete interesse i kjøpsforholdet og ikke generelle betraktninger.⁵⁶

Entreprenørfirmaer som driver med bustadoppføringsprosjekter er profesjonelle og bør i mange tilfeller ha oversikt over hva slags elementer en slik prosess innebærer. De bør etter min mening vite hvilke tillatelser og formaliteter som må være i orden før bygging settes i gang. Selv om de ikke kan oppgi en presis dato for overtakelse bør en prognose eller angivelse av et tidsrom være lettere å fastsette, enklere å forholde seg til og sånn sett bindende.

Hvis det dukker opp helt uventede ting som firmaet ikke hadde noen forutsetning for å ta med i beregningen til å begynne med kommer § 11 og reglene om tilleggsfrist inn, så entreprenøren er beskyttet mot nettopp dette. Slik jeg ser det er det ingenting i veien for at fristformuleringer kan innebære et angitt tidsrom hvor overtakelse kan skje, og er siste dagen i dette angitte tidsrommet kommet uten at overtakelse har skjedd, så kan dagmulkt fastsettes fra dette tidspunktet. Dette ivaretar slik jeg ser det både entreprenør og forbrukers interesser.

3.3.2.2 Bindende fremdriftsplan?

I dette avsnittet skal det drøftes om slike vage klausuler og formuleringer som nevnt tidligere kan gi uttrykk for å være en slags fremdriftsplan og om denne i så fall binder entreprenøren.

⁵⁵ Bergem (2008) s. 66

⁵⁶ Norsk rettsdata, kommentarer til kjl. § 9, note 44;

<http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19880513z2D27z2EzA79> [22.11.11]

Det følger av § 10 annet ledd at entreprenøren har en samarbeidsplikt – han skal i ”samråd med forbrukeren legge opp framdrifta av arbeidet slik at det blir teke rimelig omsyn til medverknad frå forbrukeren og til andre oppgåver som skal utførast i tilknytning til arbeidet”. I entreprisekontrakter kan forbrukeren ofte kreve at entreprenøren lager en fremdriftsplan. Slik er det ikke etter bustadoppføringslova – den oppstiller i stedet en plikt til å samarbeide med forbrukeren.

For det første krever bestemmelsen bare at entreprenøren trenger å ta ”rimelig” hensyn. En alminnelig forståelse av ordlyden, tilsier at entreprenøren ikke skal trenge å ta hensyn som fører til ulemper for seg selv.

For det andre er ikke bestemmelsen ment å gi forbrukeren rett til å kreve en fremdriftsplan, i motsetning til i entreprisekontrakter hvor dette kan kreves⁵⁷, men i stedet en plikt til å ”samrå” seg med forbrukeren og ta rimelig hensyn til dennes medvirkning og andre oppgaver. Denne løsningen ble valgt av Utvalet i NOU 1992: 9. De ønsket et kompromiss mellom et påbud om fremdriftsplan uten et krav om bindende frister, og på den annen side en bestemmelse med plikt til fremdriftsplan med bindende frister.⁵⁸ Utvalet uttalte i denne forbindelse at et påbud om fremdriftsplan uten at fristene skulle være bindende, kunne virke forvirrende på forbrukerne. På den annen side mente de at en regel om plikt til utarbeidelse av fremdriftsplaner kunne bli for streng.

Etter entrepriserettslige regler skal tidsfrister i fremdriftsplaner bare behandles som avtalte tidsfrister hvor dette er avtalt uttrykkelig.⁵⁹ En slik presumsjonsregel om at frister i en fremdriftsplan ikke er bindende, kan ikke uten videre gjøres gjeldende i forbrukerforhold⁶⁰. Av forarbeidene fremgår det at dette må ”avgjerast ut frå allmenne avtalerettslege reglar

⁵⁷ NS 3430 punkt 19 ”Fremdriftsplan”.

⁵⁸ NOU 1992:9 s. 64

⁵⁹ NS 3430 pkt 16 tredje ledd

⁶⁰ NOU 1992:9 s. 63

om fristar er avtala eller ikkje, og det må da leggjast vekt på korleis forbrukaren hadde grunn til å oppfatte tidspunkt som er nemnde i framdriftsplanar eller andre dokument”.⁶¹

På den ene siden kan man kanskje si at for at dette skal være relevant overhodet, så må det være snakk om en plan som setter opp frister og tidsangivelser for flere ting enn selve overtakelsen. På den annen side taler uttalelsen i forarbeidene for at det ikke trenger være snakk om en typisk fremdriftsplan for at den kan bli sett på som dette, det kan kun være snakk om tidsangivelser som er nevnt i ”andre dokument”.⁶²

Hvis en tidsangivelse gir uttrykk for hvordan arbeidet skal utføres og til hvilke tider, gir dette etter min mening uttrykk for fremdriften. Slik jeg ser det bør dette i visse tilfeller ilegges vekt. Når det gjøres beror igjen på den konkrete ordlyden i formuleringen og en avtalerettslig tolkning av denne.

3.3.3 Andre partsspesifikke momenter

Hvis ikke en tolkning av konteksten gir noe svar på om overtakelsesfrist er avtalt, prøver man å finne ut av partenes intensjoner ved hjelp av andre partsspesifikke momenter. På bakgrunn av disse kan man prøve å fastslå hvilke berettigede forventninger partene kan ha hatt. I dette inngår partenes handlinger og unnlatelser, forutsetninger, avtalens formål, etterfølgende forhold og andre ting som kaster lys over hva de kan ha ment på avtaleinngåelsestidspunktet.⁶³

I noen tilfeller sender selger i ettertid av avtaleinngåelsen ut brev om at prosessen vil ta lengre tid enn først antatt og at de forventer ferdigstilling på et annet tidspunkt enn først opplyst. Dette var tilfellet i både Nye Major og Krusesgate, men det kommer klarest frem i sistnevnte.⁶⁴ Denne opptreden gir etter min mening inntrykk av at selger selv ser på

⁶¹ NOU 1992: 9 s. 64

⁶² NOU 1992: 9 s. 64

⁶³ Woxholt (2006) s. 404.

⁶⁴ Rt. 2011 s. 679 i premiss 11.

denne fristen som bindende, men at de har kommet opp i en situasjon som fordrer mer tid. Dette er en etterfølgende opptreden som kan si mye om hva selger selv legger i en slik klausul. De føler seg til en viss grad bundet og derfor informerer de om at ting vil ta lenger tid enn først forventet.

Her kan det stilles spørsmålstegn ved om en slik tolkning av entreprenørens etterfølgende opptreden vil føre til at selger passer seg for å advare kjøper om at fristen utsettes, for ikke å gi inntrykk av at de føler seg bundet til noe? Gode grunner taler likevel for at dette kan fungere som et moment i tolkningen av om bindende avtale er inngått eller ikke. For å unngå å plassere seg i en slik situasjon kan selger presisere i brevet at man ikke har bundet seg til oppfyllelse innen noen eksakt frist, men at de likevel vil informere om fremgangen og det som nå fordrer mer tid. I mange tilfeller vil slik opptreden ikke nødvendigvis veie så tungt, grunnet andre momenter, men det kan i mange tilfeller gi en god indikasjon på hva selger har sett for seg.

Videre kan det stilles spørsmål ved hvordan situasjonen stiller seg hvis kjøper har opplyst om at han har solgt den gamle boligen sin i tillit til innflyttningsdatoen. Dette er en klar indikasjon på at kjøper ser på fristen som bindende. Er det for sent for selger å avklare det han mener er en misforståelse? Hvem har risikoen for situasjonen som har oppstått? I en slik situasjon er det mye som taler for at kjøper har hatt en forventning om at han kan forholde seg til tidsangivelsen. Likevel kan dette være å dra selgers ansvar litt langt. En kjøper vet jo at forsinkelser kan oppstå, så å selge boligen sin før man har den andre er muligens en risiko kjøper selv må ta.

Viser det seg fortsatt å være vanskelig og fastlegge innholdet i kontrakten, kan dommeren måtte ty til andre momenter som er mer eller mindre uten partstilknytning. Dette kan være alt fra reelle hensyn til bakgrunnsrett og rimelighet. Viser dette seg å gi få svar ser man ofte at Høyesterett tyr til forskjellige slags risikobetraktninger, herunder hvem som skal bære

risikoen for formuleringer som er valgt, risikoen for det inntrufne, risikoen for handlinger osv.⁶⁵ Dette skal drøftes i de kommende avsnittene.

3.3.4 Hvem bør bære risikoen for uklare formuleringer i en kjøpekontrakt?

I dette avsnittet vil det drøftes hvem av partene, forbruker eller entreprenør, som bør bære risikoen for en uklar klausul i kjøpskontrakten. I denne forbindelse vil jeg trekke frem ukklarhetsregelen i norsk avtalerett.

Regelen innebærer at ved tolkningstvill skal tvilen gå utover den som burde ha uttrykt seg klarere.⁶⁶ Woxholt fremhever at dette særlig gjelder i standardvilkår – her vil man i tvilstilfelle tolke kontrakten til ugunst for den som har forfattet det omstridte vilkåret eller som har ønsket å gjøre det til en del av kontrakten.⁶⁷ Regelen fremkommer også i avtaleloven § 37 første ledd nr. 3, men grunnlaget for regelen kommer fra rettspraksis.⁶⁸

I denne forbindelse vil jeg også trekke frem god tro-standard, hvor det avgjørende er om en part kan klandres for at den annen part har oppfattet avtalen annerledes enn han.⁶⁹ Disse to kriteriene kan ha glidende overganger, og det er i denne sammenheng relevant å trekke frem begge.

I Nye Major⁷⁰ uttalte Høyesterett at ukklarhetsregelen ikke fikk anvendelse i det de mente at ordlyden entydig tilsa at selger ikke hadde bundet seg til ferdigstillelse innen utgangen av 2007. De mente altså at ordlyden her ikke var uklar. Det forelå tvert i mot en klar ordlyd som tilsa at selger ikke var bundet – ukklarhetsregelen kunne derfor etter Høyesteretts mening ikke benyttes i dette tilfellet.

⁶⁵ Woxholt (2006) s. 405.

⁶⁶ Woxholt (2006) s. 387

⁶⁷ Woxholt (2006) s. 433.

⁶⁸ Jfr. Rt. 1951 s. 976, Rt. 1997 s. 1907.

⁶⁹ Woxholt (2006) s. 434.

⁷⁰Jfr. Rt. 2011 s. 670 premiss 41.

Det første jeg har lyst til å nevne i denne forbindelse er hvorfor dette er et problem som fører til mange tvister, hvis en slik formulert ordlyd er så klar som Høyesterett mener. Det er tydelig at forbrukere tillegger slike klausuler en vekt, uavhengig av om Høyesterett og entreprenørfirmaer mener de burde forstått de annerledes. Forventer vi for mye av den forbrukeren som bustadoppføringslova er ment å verne – er slike formuleringer faktisk uklare og avhengig av å tolkes?

På den ene siden kan man kanskje si at det foreligger så mye informasjon om store boligprosjekter i dag og hvilke problemer som kan oppstå i forbindelse med disse, at enhver som inngår en avtale med vage frister må sies å være inneforstått med risikoen, spesielt i forhold til tid. Videre kan man kanskje si at hvis man da inngår en slik kjøpekontrakt, så aksepterer man som kjøper denne risikoen og har ikke så mye man skulle ha sagt hvis ting tar lang tid. Sett fra entreprenørens side kan dette være rimelig, da de er avhengig av å ta sjanser og risikoer for å få satt i gang med slike prosjekter. At noe av denne risikoen overlates til kjøper, er kanskje ikke for mye for langt.

På den annen side er nettopp bustadoppføringsloven ment å beskytte mot at forbrukeren skal sitte med en risiko han ikke helt skjønner at han tar. Meningen med loven er blant annet å lovregulere risikoen, slik at forbrukeren som den svake part ikke ender i slike situasjoner.⁷¹ Hvis selger inntar uklare tidsangivelser i kjøpekontrakten, er det mye som taler for at denne selv er ansvarlig for å formulere seg klarere hvis man ikke ønsker å være bundet.

Slik jeg ser det bør ordlyden være klar, enten i den ene eller annen retning. Skal den være bindende, bør den gi klart uttrykk for dette. Og hvis et utsagn ikke er ment å være bindende bør det etter min mening komme klart frem at utsagnet nettopp ikke skal ha løftevirkninger. Er tidsangivelsene uklare for forbrukere, noe de av erfaring ser ut til å være, jfr. Rt. 2011 s. 670 og 679, bør de etter min mening bli ansett som uklare. Da kommer også uklarhetsregelen til anvendelse.

⁷¹ NOU 1992:9 s. 10 og 11 og Ot.prp.nr.21 s. 10.

3.3.5 Formodningsregel?

I sin bok ”Garantier eller fattigmannstrøst” skriver Røsæg om muligheten for å oppstille en formodningsregel som kan brukes for å avgjøre om en morselskapserklæring kan tillegges rettslige løftevirkninger eller ikke.⁷² Hans drøftelse går ut på å finne frem til en regel som kan løse problemet hvor partene blir uenige om innholdet i en morselskapserklæring. Han formulerer eksempler som at ”en morselskapserklæring bare skal tillegges løftevirkninger dersom dette utvetydig følger av en nøytral lesing av ordlyden, eller at en morselskapserklæring skal tillegges løftevirkninger i alle tilfeller den erklæringen var rettet mot ikke hadde fått et klart varsel om det motsatte”⁷³. I sin redegjørelse drøfter Røsæg hvordan en slik regel bør fungere, ut i fra et rettferdighets- og et hensiktsmessighetssynspunkt. Han skriver at hvis det var mulig å komme frem til hva som ville være mest rettferdig, hadde selvsagt dette vært det ideelle for å konstatere løftevirkninger, men dette er som regel umulig. I forbindelse med rettferdighetssynspunktet skriver han at det ikke er en god grunn til å gi noen rettigheter dersom de ikke har sikret seg disse på en klar og tydelig måte – dette taler mot at løftevirkninger skal formodes. At det er en nær sammenheng mellom mor- og datterselskaper, taler etter Røsægs mening for at løftevirkninger skal formodes. Når det gjelder hensiktsmessighet skriver Røsæg at det avgjørende bør være at regelen utformes slik at den kan påvirke formuleringene i en morselskapserklæring når den skrives – her konkluderer han med at det avgjørende er hvem som har størst forhandlingsstyrke, i hans sammenheng morselskapet. Regelen burde altså etter hans drøftelse være at morselskapserklæringer formodes å være bindende.

Spørsmålet blir om en slik regel kan stilles opp i bustadoppføringskontrakter? Bør en slik regel stilles opp? Og i hvilken retning bør den gå?

⁷² Røsæg (1992) s. 319.

⁷³ Røsæg (1992) s. 323

En slik regel kan virke klargjørende, også i bustadoppføringskontrakter. Det er vanskelig å se gode grunner til at en slik regel ikke burde eller kunne stilles opp her. Tvert i mot ville en slik regel kanskje løst mange av problemene vi møter i denne avhandlingen.

Og hvis tanken bak regelen er å påvirke formuleringen av bindende frister i kjøpskontrakter, så burde regelen også i bustadoppføringssammenheng være at entreprenørselskapers formuleringer i ellers bindende avtaler er bindende.

Spørsmålet blir om en slik regel ville fungert? Bustadoppføringsloven er ment å regulere alle tilfeller av bustadoppføring, ikke bare de tilfeller hvor det er en stor profesjonell part på den ene siden og en liten forbruker på den andre siden. I disse tilfeller taler mange av de momentene det allerede er redegjort for, for at det burde gjelde en slik formodningsregel. I andre tilfellene, for eksempel der det er snakk om en bygdesnekker i Gol som bygger hytte for en jussprofessor på universitetet, er det kanskje professoren som har best forutsetninger for å utforme en kontrakt. Men professoren som forbruker vil jo oftest være interessert i en klar overtakelsesfrist og derfor sørge for en klar kontrakt. Så i de tilfellene forbrukeren faktisk er den ”sterkeste” part, vil det i de fleste tilfeller også her bli utformet en klar overtakelsesfrist, da forbrukeren nesten utelukkende vil ha interesse av å vite sikkert når han/henne kan overta bustaden. Konklusjonen blir at en formodningsregel som går ut på at fristformuleringer formulert av selger i kontrakt er bindende, kunne fungert godt for å unngå bustadoppføringskonflikter.

3.3.6 Sondringen innsats- og resultatforpliktelse.

Begrepene innsats- og resultatforpliktelse angir hvorvidt entreprenøren plikter å frembringe et bestemt resultat (resultatforpliktelse), eller om det er tilstrekkelig at han gjør en faglig god innsats (innsatsforpliktelse/omsorgsforpliktelse).⁷⁴ I forhold til oppfyllestiden blir det avgjørende hvorvidt entreprenør har lovet ytelsen levert til en bestemt tid, eller hvorvidt han skal anses for å ha lovet å gjøre sitt beste for å oppfylle til denne tid.⁷⁵ Ved resultatforpliktelser foreligger misligholdelse når resultatet ikke nås, eller ikke nås i tide.

⁷⁴ Hagstrøm (2003) s. 115.

⁷⁵ Hagstrøm (2003) s. 118 og Rt. 1966 s. 626.

Ved innsatsforpliktelser foreligger mislighold når den ytte innsatsen ikke er faglig forsvarlig, er for liten eller ikke ytes til rett tid.

For å kunne fastlegge om en avtaleklausul innebærer en bindende frist eller ikke, kan det være veiledende å se på betegnelsene innsats- og resultatforpliktelser, for deretter å gå inn i hvilke rettslige følger disse to forpliktelsene fører med seg.

Hvis en fristangivelse innebærer en innsatsforpliktelse fra selgers side, så kan man ikke si at det foreligger en forsinkelse så snart ”fristen” er oversittet. Dette fordi en innsatsforpliktelse kun krever at entreprenøren yter best mulig innsats/gjør sitt beste for å bli ferdig til da. Omvendt, hvis en fristangivelse må sees på som en resultatforpliktelse, kan man enkelt konstatere at misligholdsvirkninger inntreffer når fristen oversittes, da en resultatforpliktelse innebærer at man skal levere til en bestemt tid. Hvis frister i bustadoppføringskontrakter er innsatsforpliktelser, er det ikke så farlig å avgjøre om en eksakt tidspunkt er avtalt eller ikke, da det avgjørende er om entreprenøren har gjort sitt beste for å få det til til dette tidspunktet. Spørsmålet blir hva slags forpliktelse en klausul om overtakelsestidspunkt kan sies å være. Eller beror dette rett og slett igjen på ordlyden i tidsangivelsen?

3.3.6.1 Yte best innsats eller ha resultatet klart til den angitte tid?

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden i § 10 første ledd ”skal overhalde fristar som er avtalte” tilsier at avtalte frister er ment å innebære en resultatforpliktelse. Mens kravet om at entreprenøren skal utføre arbeidet innen ”rimelig tid” tilsier at entreprenøren skal gjøre sitt beste for å oppfylle innen en tid som er rimelig.

I avtaler om oppføring av bustad, er det ofte ingen tvil om det foreligger en resultatforpliktelse i forhold til selve oppføringen. Det er heller ikke dette som er gjenstand for oppgaven. Det interessante er hva slags forpliktelse entreprenøren har med tanke på frister. Hagstrøm skriver at i et kontraktsforhold kan visse plikter være resultatforpliktelser,

og andre kan være innsatsforpliktelser.⁷⁶ I Kommentarene til UNIDROIT heter det også at ”Obligations of both types may coexist in the same contract”.⁷⁷

I forarbeidene sies det lite om situasjonen når en frist er angitt vagt eller uklart. Slik jeg ser det kan også en avtalt frist etter første ledd være en innsatsforpliktelse. Dette beror igjen på ordlyden. Er den klar, har selger etter min mening forpliktet seg til å yte til en bestemt tid. Er ordlyden i avtalen vag eller uklar, taler dette i mange tilfeller for at selger har forpliktet seg til å gjøre sitt beste for å bli ferdig til det gitte tidspunktet.

Her vil jeg igjen trekke inn ”Nye Major” og ”Krusesgate”, men også en eldre dom med lignende avtaleformulering; levering skal skje ”utover høsten og vinteren”.⁷⁸ I de to førstnevnte tilfellene uttalte Høyesterett at formuleringene ikke innebærer noe bindende tilsagn fra selgers side om overtakelse innen et visst tidspunkt og i sistnevnte uttalte Høyesterett at selgeren måtte kunne ”indrette seg slik, som de vanlige forhold i branchen førte med seg” slik at han med hensyn til leveringstid hadde en innsatsforpliktelse.⁷⁹

Hagstrøm skriver at ”som en forsiktig generalisering kan det antydes at kontrakter som omhandler betydelige elementer av personlig arbeidsinnsats, er innsatsforpliktelser når det ikke er avtalt et resultat”.⁸⁰ Slik jeg forstår Hagstrøms uttalelser, avhenger tidspunkt for overtakelse av så mange forskjellige elementer at selger kun har forpliktet seg til å yte best mulig innsats for å nå dette resultatet innen angitt tid.

I Rt. 1966 s. 626 oppstod spørsmålet om hvorvidt realdebitor hadde lovet en båt levert til en bestemt tid, eller hvorvidt han bare skulle anses for å ha lovet å gjøre sitt beste for å

⁷⁶ Hagstrøm (2003)s. 115.

⁷⁷ Kommentaren til UNIDROIT Principles art. 5.4.;
<http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.international.commercial.contracts.principles.1994.commented/> [22.11.11]

⁷⁸ Jfr. Rt. 2011 s. 670, Rt. 2011 s 679 og Rt. 1926 s. 728.

⁷⁹ Jfr. Rt. 1926 s. 728 på s. 729.

⁸⁰ Hagstrøm (2003) s. 117

oppfylle til denne tid. Her var situasjonen at leveringstid ikke var avtalt ved avtaleinngåelsen, men at verkstedet i ettertid satte en frist for de reparasjoner som trengtes der og da. Her kom Høyesterett til at de ikke hadde forpliktet seg til å oppfylle innen den angitte tiden. Det avgjørende for Høyesterett var her at det dreide seg om et gammelt skip hvor det ved avtaleinngåelse var ordreført 160 pålegg og ordre, og ingen kunne vite om det ville komme flere. Fristen var ikke bindende, da ingen visste om det ville dukke opp flere pålegg som fordret mer tid. Hagstrøm skriver at dette er et eksempel på en innsatsforpliktelse, og at verkstedet her bare hadde lovet å gjøre sitt beste for å oppfylle til denne tiden, ikke at de måtte være ferdige til denne tiden.⁸¹

Her er kanskje et motargument at i dette tilfellet kunne hverken rederiet eller verkstedet vite hvordan utviklingen kom til å bli. I kontrakter angående bustadoppføring kan man kanskje si at entreprenøren bør vite dette. Det er han som er den profesjonelle part og som skal sitte med fagkunnskap nok til å vite hvor lang tid de forskjellige elementene i prosessen tar. Og på grunn av dette burde kanskje en fristantagelse binde entreprenøren i større grad enn Høyesterett uttalte i sine to dommer fra mai 2011.⁸²

I en dom inntatt i Rt. 1971 s. 757 hadde selger ved salg til en byggmester betinget seg at bygging skulle igangsettes "snarest mulig". Selgeren betinget seg også retten til to leiligheter. Denne ordlyden ble tolket som en innsatsforpliktelse. På grunn av problemer med offentlige godkjenninger tok det nesten 10 år før bygget var ferdig. Da fant selgeren de to leilighetene for dyre og krevde erstatning av byggmesteren. Han fikk ikke medhold. Etter Høyesterett mening, burde selger tatt et forbehold hvis han ønsket å sikre seg mot dette, da han selv hadde støtt på de samme problemene ved forsøk på å bebygge tomten. Høyesterett uttalte at "Noen garanti for oppføring innen bestemt tid ligger åpenbart ikke i den skrevne kontrakt".⁸³

⁸¹ Hagstrøm (2003) s. 118.

⁸² Jfr. Rt. 2011 s. 670 og Rt. 2011 s. 679

⁸³ Rt. 1971 s. 757 på side 760.

Konklusjonen blir at ved å bruke sontringen innsats- og resultatforpliktelse kan det bli lettere å tolke en tidsangivelse i en bustadoppføringskontrakt – man bruker begrepene som verktøy. Men å trekke en konklusjon kun ut i fra begrepene, vil neppe fungere tilfredsstillende. Ytelsene i en kontrakt bør som vist likevel konkretiseres, og disse begrepene kan være et verktøy å bruke på veien.

3.4 Formuleringer som innebærer bortfall av misligholdsbeføyelser; Betinget frist eller forbehold.

I Nye Major og Krusesgate⁸⁴ ble det anført at tidsanslagene i kontrakten ga uttrykk for et forbehold om igangsettelse, og at fristen derfor skulle gjelde hvis alt gikk i orden som de antok på kontraktsinngåelsestidspunktet. I dette avsnittet vil jeg vurdere om en vag formulert frist i en avtale kan sees på som en betinget frist eller et forbehold. Dette er et viktig spørsmål, fordi en betinget frist eller et forbehold vil kunne utelukke kjøpers misligholdskrav. Først skal det drøftes om slike forbehold er mulig å ta i bustadoppføringskontrakter, deretter hva slike forbehold vil innebære.

Det følger av bustadoppføringsloven § 3 at det ikke kan avtales vilkår som er dårligere for forbrukeren enn det som følger av loven. Loven åpner altså opp for at det kan avtales en frist⁸⁵, men det er heller ikke noe krav at frister avtales.⁸⁶ En slutning fra det mer til det mindre tilsier derfor at en frist med et forbehold eller en betinget frist også bør være i orden.

Forbehold kan være både spesifiserte og uspesifiserte.⁸⁷ Hagstrøm fremhever i sin fremstilling at spesifiserte forbehold er like aktuelt når man snakker om leveringstid som når man snakker om tingenes egenskaper. Han skriver at når det i utgangspunktet kan

⁸⁴ Rt. 2011 s. 670 og 679

⁸⁵ Jfr. bufl. § (1)

⁸⁶ Jfr. bufl. § 10 (3)

⁸⁷ Hagstrøm (2003) s. 327.

avtales at oppfyllelse skal skje så snart debitor er i stand til det, er det fullt akseptabelt at det i stedet avtales en bestemt leveringstid, med forbehold om forsinkelse⁸⁸. Men hvis debitor er usikker og derfor må ta et forbehold, ”mens han i virkeligheten vet at egenskapene savnes, vil forbeholdet ikke holde”⁸⁹. I disse situasjonene kan debitor klandres fordi han har misligholdt sin opplysningsplikt. Ved alminnelige forbehold vil debitor frasi seg enhver risiko uansett hva som måtte inntre.⁹⁰ Dette er typisk ”solgt som den er-klausuler” (as is). Heller ikke slike klausuler beskytter selger mot krav som bygger på uriktige opplysninger eller misligholdt opplysningsplikt. Dette fremgår av kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven og må anses for å være ett alminnelig prinsipp som også gjelder på uregulerte områder.⁹¹

I Nye Major avslo Høyesterett anførselen om at formuleringen innebar et forbehold som hadde bortfalt på grunn av misligholdt opplysningsplikt, da selger ikke hadde misligholdt sin opplysningsplikt.⁹² I Krusesgate uttaler Høyesterett at en anvendelse av en regel om bortfall av forbehold på grunn av misligholdt opplysningsplikt i boligbyggekontrakter reiser flere spørsmål enn Hagstrøm reiser i sin fremstilling.⁹³ De gikk likevel ikke inn i denne vurderingen grunnet resultatet de kom til ved anvendelsen av § 10 tredje ledd. Slik jeg forstår Høyesterett kom de frem til at tidsangivelsen kunne sees på som et forbehold, men fordi Naturbetong hadde opptrådt uaktsomt var det uansett ikke rimelig fremdrift etter tredje ledd – det var derfor tredje ledd som dannet grunnlag for kravet på dagmulkt.

Etter min mening ville det vært bedre å ”felle” entreprenøren etter § 10 første ledd, ved å si at klausulen nettopp var en frist med et forbehold som ikke kan opprettholdes fordi selger eksplisitt visste at fristen var urealistisk, enn å la tredje ledd være grunnlag for kravet. Bestemmelsen i § 10 (3) inneholder etter Høyesteretts mening en uaktsomhetsregel. I fjerde

⁸⁸ Hagstrøm (2003) s. 327 og Rt. 1922 s. 726.

⁸⁹ Hagstrøm(2003) s. 328.

⁹⁰ Hagstrøm (2003) s. 328.

⁹¹ Hagstrøm (2003) s. 329.

⁹² Rt. 2011 s. 670 premiss 49-51

⁹³ Rt. 2011 s. 679 premiss 42.

kapittel skal det vises at mye taler for at tredje ledd ikke skal forstås slik. Hvis dette er tilfellet er det ikke gitt at tredje ledd ville ført til ansvar for entreprenøren i Krusesgate. Eneste mulighet for å pålegge entreprenøren ansvar kan da være å se på formuleringen som en frist med et forbehold som har bortfalt grunnet misligholdt opplysningsplikt. Ved å gjøre dette, vil i mange tilfeller lovens bestemmelser bli mer effektive.

3.5 Uønskede virkninger?

3.5.1 Likhet med ansvarsfraskrivelser

Slik som situasjonen er i dag er ikke vage klausuler om frister rettslig bindende, og hvis entreprenør i tillegg ikke kan bebreides, kan man heller ikke konstatere forsinkelse etter § 10 (3). Problemstillingen i dette avsnittet er om vage klausuler om overtakelse på grunn av dette innebærer en form for ansvarsfraskrivelse fra entreprenørens side. Formulert annerledes er dette et spørsmål om entreprenører lett kan "lure" seg unna misligholdsvirkninger, her dagmulkt, ved å formulere fristene vagt. Det første som skal vurderes er om disse formuleringene kan sidestilles med ansvarsfraskrivelser og om de fører til en slags omgåelse av dagmulksreglene.

I mange tilfeller innebærer uklare tidsangivelser i realiteten at det ikke kan konstateres forsinkelse etter § 10 første ledd, da selger ikke kan sies å ha avgitt ett rettslig bindende utsagn. For at forbruker skal ha krav på dagmulkt, må han derfor gå til lovens ordning, og finne et rimelig tidspunkt etter tredje ledd. Forsinkelse etter tredje ledd fordrer at entreprenøren er å bebreide.⁹⁴ Dette er vanskelig for en forbruker å påvise. Resultatet er at entreprenørene lett kommer seg unna dagmulksregelen og forbrukeren må vente uten selv å ha noen rettigheter. Dette kan på mange måter sidestilles med en ansvarsfraskrivelse, en måte for entreprenørene til å omgå lovens regler.

⁹⁴ Jfr. Rt. 2011 s. 670 og 679.

Neste spørsmål blir om dette kan gjøres. Først og fremst vil jeg trekke frem lovteksten hvor det klart fremgår at dagmulkt kan kreves når forbruker ikke får overta boligen til det tidspunktet han har rett til å kreve etter §§ 10 og 11.⁹⁵ Loven åpner for at partene ikke trenger å ha avtalt overtakelsesfrist. Da kan frist fastsettes etter tredje ledd. Dette innebærer at selger uansett ikke kan holde på med byggingen urimelig lenge.

Etter dagens praksis er det avgjørende for selgers ansvar etter tredje ledd at han har opptrådt uaktsomt.⁹⁶ I de tilfeller uaktsomhet ikke kan påvises, har ikke kjøper krav på dagmulkt. Da er det lite som gir kjøperen den sikkerhet på dagmulkt som loven i utgangspunktet ønsker å gi. Når det er umulig å fastslå hvilket tidspunkt forbrukeren har rett til å kreve overtakelse, får heller ikke dagmulktssystemet noen videre betydning. For det annet kan nevnes forarbeidene til bufl. som begrunner dagmulktssystemet med at dette skal være en enkel løsning for forbruker og et effektivt sanksjonsmiddel mot den profesjonelle part – entreprenøren.⁹⁷ Videre vil jeg nevne kommentarene til NS 3401 hvor det fremgår at erstatningsberegning etter vanlige regler lett ville reise bevis- og skjønnsspørsmål av en slik karakter at det disponerer til tvist.⁹⁸ Mye taler som vist for at det ikke er meningen at loven skal tolkes slik.

Slik jeg ser det innebærer dagens praksis at det er altfor enkelt for entreprenørene å unngå ansvar, og for vanskelig for forbrukerne å få dagmulkt ved forsinkelse. På mange måter kan man kanskje si at uklare formuleringer sånn sett innebærer en form for ansvarsfraskrivelse, eller omgåelse av lovens regler. Uansett er det mye som taler for at lovens regler ikke fører til de virkninger forarbeidene har ønsket at de skulle få. Fører de til resultater som er på grensen til det urimelige?

⁹⁵ Jfr. bufl. § 18.

⁹⁶ Jfr. Rt. 2011 s. 670 og 679

⁹⁷ NOU 1992:9 s. 43 og 44.

⁹⁸ Sandvik (1977) s. 92

3.5.2 Urimelighet og revisjon etter avtl. § 36?

Av avtl. § 36 fremgår det at ”en avtale” ”helt eller delvis” kan ”settes til side eller endres” hvis det vil virke ”urimelig” eller være i ”strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende”. Videre av annet ledd fremgår forskjellige faktorer som er relevante i avveiningen.

Grunnen til at § 36 er aktuell å diskutere i denne oppgaven er fordi det er snakk om to ikke jevnbyrdige parter som er uenige om et avtalevilkår de har oppfattet på forskjellige måter. Den ene part har oppfattet klausulen som en bindende frist, den andre har kun sett på den som et ikke-bindende overslag. Spørsmålet blir om det får urimelige følger for forbrukeren å anse slike klausuler for ikke å være bindende og om man ved hjelp av avtl. § 36 kan revidere ordlyden slik at den får en klarere ordlyd og derfor blir ansett som bindende.

For å drøfte dette må jeg først redegjøre for et par spørsmål. For det første blir spørsmålet hva som er urimelig – kan man si at det er urimelig at det ikke avtales en frist overhodet? Etter min mening kan man ikke på generelt grunnlag si at det fører til urimelige følger hvis det ikke overhodet avtales en frist. Dette valget har entreprenør og forbruker selv. Dette er overlatt til partsautonomien og ønsker man å avtale en frist får man selv sørge for at dette blir gjort. Avtales ikke en frist, bør da forbrukeren være klar over hvilke rettigheter han eventuelt ikke får. Ønsker han å vite når han kan forvente overtakelse, må han spørre.

Hva er så det urimelige? Etter min mening blir dette instituttet urimelig først når entreprenøren fastsetter en klausul i avtalen, men holder denne såpass uklar at den ikke er rettslig bindende for han. Da har for det første ikke forbrukeren krav på dagmulkt etter § 10 første ledd, fordi det ikke foreligger noen avtalt frist. Hvis det i tillegg ikke er noe å bebreide entreprenøren/selgeren for fremgangen i byggeprosjektet, så kan man heller ikke fastsette forsinkelse etter tredje ledd. Hva blir da igjen av dagmulktinstitusjonen? Har selgeren fått en altfor enkel adgang til å komme seg unna denne sanksjonen? Hvis det er tilfellet kan man si at dagmulktssystemet er illusorisk, det får ingen verdi eller preventiv effekt. Bestemmelsen i tredje ledd skal drøftes nærmere i fjerde kapittel, men slik jeg ser

det skal man ikke kun se på om entreprenøren kan bebreides eller klandres for den lange tiden som har gått. Det skal kun fastsettes en rimelig frist. Tenker en slik på det trenger man ikke avtl. § 36 i disse tilfellene – da vil urimeligheten fjernes kun ved å bruke § 10 (3). Avtl. § 36 kan heller ikke brukes her, da bestemmelsen nettopp forutsetter at det er inngått en avtale, jfr. ordlyden ”en avtale” som kan settes til side eller endres. Avtl. § 36 trengs da først når man har en avtakleklusul som man anser som bindende, og denne klausulen fører til urimelige følger for den ene part. Men etter bufl. § 10 tredje ledd kan dommeren fastsette en frist som er rimelig for begge parter. Mye taler for at tredje ledd er inntatt i loven for å ”redde” forbrukeren fra urimelig trege byggeprosjekter og kanskje også nettopp fordi avtl. § 36 ikke kan brukes i de tilfellene det ikke er inngått en avtale.

3.5.3 Forbrukerombudet og markedsføringsloven § 22

Forbrukerombudet har i høst slått ned på flere utbyggerfirmaer på grunn av deres bruk av uklare overtakelsesklausuler i sine standardavtaler.⁹⁹ Forbrukerombudet mener at disse klausulene er urimelige etter markedsføringsloven § 22. Det første firmaet som mottok brev med krav om endringer var Veidekke.¹⁰⁰ Forbrukerombudet krevde i sitt brev til Veidekke at de må endre sine standardkontrakter slik at klausuler og formuleringer blir klarere. Forbrukerombudet bygger sin vurdering på markedsføringsloven § 22.

Mfl. § 22

“Vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes urimelige overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn. ...

⁹⁹ Forbrukerombudet; <http://www.forbrukerombudet.no/2011/11/uklare-fristar-i-byggekontraktar> [22.11.11]

¹⁰⁰ Forbrukerombudet; http://www.forbrukerombudet.no/asset/4199/1/4199_1.pdf [22.11.11]

Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold.”

Bestemmelsen er, som avtl. § 36, ment å verne forbrukeren mot urimelige kontrakter.¹⁰¹ I brevet fra Forbrukerombudet til Veidekke fastholder ombudet at ”vilkårene fremstår som ubalanserte og uklare i forbrukerens disfavør”¹⁰². Forbrukerombudet trekker frem at dette harmonerer dårlig med tanken om å verne den svake kontraktspart. Ombudet mener at en forbruker ved kontraktsinngåelsen ikke vil ha en særlig god forhandlingsposisjon, og at man må legge til grunn at ”forbruker verken vil eller kan kreve endringer i Standardkontrakten”¹⁰³. Ombudet trekker frem flere vilkår de mener avviker fra byggblankett NS 3427, som regulerer kjøp av bolig eller fritidsbolig som ikke er fullført. De fremhever at avvikene gjennomgående er i forbrukerens disfavør, noe som i deres øyne gjør den ubalansert. Avtalen gir etter ombudets mening entreprenøren mange rettigheter ved forbrukers mislighold, mens forbrukerens misligholdsbeføyelser ikke fremgår av avtalen. De mener at avtalen er ubalansert og uklar og at viktig informasjon, som for eksempel tidspunkt for ferdigstillelse, ikke fremgår av avtalen.¹⁰⁴

Ombudet går eksplisitt inn på Veidekkes klausul om overtakelse, hvor det heter at “Byggearbeidene er i gang og antatt tidspunkt for ferdigstillelse/overtagelse er beregnet til 2. halvår 2011.” Ombudet mener at nettopp slike avtalevilkår vil bidra til å skape konflikter og anses urimelige etter mfl. § 22, da de mener at det vil bli vanskelig for forbrukeren å definere fra hvilket tidspunkt forsinkelse foreligger.¹⁰⁵ Dette resonnementet er jeg helt enig i. Dagmulktbestemmelsen mister på grunn av slike typer klausuler mye av sin virkning, og vil sjelden komme i bruk grunnet den nærmest umulige oppgaven å påvise forsinkelse.

¹⁰¹ Ot.prp.nr.55 s. 122

¹⁰² Brev til Veidekke s. 3.

¹⁰³ Brev til Veidekke s. 3

¹⁰⁴ Brev til Veidekke s.4

¹⁰⁵ Brev til Veidekke s. 5

Forbrukerombudet mener at man gjennom § 10 ikke er pålagt å avtale frister, men i de tilfeller dette er gjort, skal fristen holdes. De konkluderer med at selv om en uklar frist ikke gir en rettslig beskyttet forventning hos kjøper, kan en slik uklarhet gjøre standardkontrakter urimelige etter mfl. § 22.¹⁰⁶

Ombudet skriver videre at de mener deres anvendelse av mfl. § 22 ikke strider mot Høyesteretts konklusjoner i Nye Major og Naturbetong, da vurderingen etter § 22 gjelder for fremtidige standardkontrakter, mens i dommene ble det tatt stilling til allerede inngåtte kontraktens innhold.¹⁰⁷

Konklusjonen etter Forbrukerombudets helhetsvurdering er at Veidekkes standardkontrakt er urimelig.

Etter min mening trekker Forbrukerombudet her inn mange av de elementene jeg har trukket frem tidligere i oppgaven, og jeg er således også enig i mange av argumentene deres. At ombudet anser alle avvik fra Byggeblankett NS 3427 for å være urimelige, er på den annen side noe jeg ikke kan si meg helt enig i.¹⁰⁸ Etter min mening kan man ikke generelt trekke en slik slutning, da dette må vurderes konkret fra situasjon til situasjon. En annen sak er at disse blankettene jo er utformet med representanter fra begge sider og sånn sett kanskje gir uttrykk for de beste løsninger. At alt annet er urimelig synes jeg likevel blir å stille urimelige og kanskje også urettferdige krav til entreprenørene. Vi har tross alt behov for at noen tar på seg risikoen for igangsetting av boligprosjekter, og spørsmålet blir om noen er villige til å gjøre dette, hvis ingenting kan gjøres på deres premisser.

¹⁰⁶ Brev til Veidekke s. 5

¹⁰⁷ Brev til Veidekke s. 4

¹⁰⁸ Brev til Veidekke s. 3

4 Når avtalen ikke sier noe om overtakelse (§ 10 tredje ledd)

4.1 Lovens system og utgangspunkt; "rimeleg framdrift" og "utan unødige avbrot".

Hvis det ikke er avtalt frister for overtakelse, kommer § 10 tredje ledd til anvendelse,

"Er det ikkje avtalt fristar som nemnde i første ledd, skal entreprenøren ta til med arbeidet snarast råd etter at forbrukaren har sagt frå om det. Arbeidet skal deretter utførast med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot".

Utgangspunktet hvor avtalen ikke sier noe om overtakelse, ferdigstillelse eller hjemmelsoverføring er at arbeidet skal fullføres "innen rimeleg tid" og uten "unødige avbrot". I dette kapitlet skal det drøftes hva som egentlig ligger i denne bestemmelsens ordlyd.

Bestemmelsen er ment å fungere som en sikkerhet hvor det ikke er avtalt når entreprenøren skal være ferdig med arbeidet. I forarbeidene uttales det at det alltid er ønskelig at konkrete frister blir avtalt, og at tredje ledd skal brukes når dette ikke er gjort.¹⁰⁹ Poenget er at entreprenøren ikke skal kunne bruke akkurat så lang tid han føler for, men faktisk må ta hensyn til at han bygger for en kjøper og at denne venter på at arbeidet skal være ferdig.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 21 s. 51

4.2 Vurderingstemaet etter § 10 tredje ledd

4.2.1 Hva innebærer ”rimelig framdrift” og ”utan unødige avbrot”?

Ordlyden i bestemmelsen er som nevnt ovenfor ”rimelig framdrift” og ”uten unødige avbrot”.

En alminnelig forståelse av ordlyden i bestemmelsen tilsier at entreprenøren skal sette i verk rimelige tiltak for å holde i gang fremdriften, men at han for eksempel ikke skal trenge å iverksette noe som fører til urimelige følger for han selv. Ordlyden gir inntrykk av at framdriften skal være rimelig for begge parter, også forbrukeren. Entreprenørens ansvar lempes noe ved at nødvendige avbrudd kan være greit, og forbrukeren sikres samtidig mot unødvendige brudd i framdriften.

Hva som er rimelig, beror etter forarbeidene på et konkret skjønn.¹¹⁰ Det fremgår videre at det ut i fra regelen skal være mulig å fastsette en bestemt dag da arbeidet skulle vært fullført, og at dette da blir avgjørende for om forsinkelse foreligger etter § 10 (3).¹¹¹

Tanken er at partene sammen skal kunne fastsette en frist ved hjelp av et skjønn. Er ikke dette vellykket fremgår det av forarbeidene at en frist skal fastsettes gjennom rettstvist. Det påpekes også at forbrukeren i praksis sier i fra om en dato han vil gjøre forsinkelsesansvar gjeldende, dersom arbeidet ikke er fullført innen en bestemt dato, og ”er ein slik frist rimeleg, bør dette tidspunktet kunne leggjast til grunn. Utvalet vil likevel ikkje gjera framlegg om lovføresegner om slike fristar”.¹¹² Lovgiver har altså ved hjelp av tredje ledd prøvd å gi partene en mulighet til å komme til enighet selv om de ikke fastsatte en frist i utgangspunktet. Videre nevnes det at entreprenøren må sette inn den arbeidsstyrken og de maskiner som er vanlig ved tilsvarende oppdrag. I forhold til kravet om ”utan unødige avbrot” fremgår det at avbrudd må godtas hvis de oppstår på grunn av ferier, vær og nødvendige opphold, men forbrukeren skal ikke trenge å finne seg i at entreprenøren avbryter fremdriften for å prioritere andre oppdrag.¹¹³

¹¹⁰ NOU 1992: 9 s. 63

¹¹¹ NOU 1992:9 s. 63

¹¹² NOU 1992:9 s. 63

¹¹³ NOU 1992:9 s. 63

Ved entreprisekontrakter er praksis i forhold til denne regelen at man ser hen til hva som er vanlig fremdrift ved tilsvarende arbeider.¹¹⁴ Dette innebærer at hvis man generelt i slike arbeider bruker så og så lang tid, så skal dette være veiledende for å fastsette en rimelig frist også i situasjoner hvor dette ikke er gjort. Dette skal da i prinsippet være et utgangspunkt/danne et grunnlag for hva som kan anses for å være en rimelig frist i dette tilfellet. Praksis i entreprisekontrakter og forarbeidene til bustadoppføringskontrakter ser således ut til å vektlegge de samme retningslinjene og momentene for å fastsette hva som er rimelig fremdrift.

I kommentarene til kjøpsloven fremheves det at rimelighetsregelen i § 9 første ledd skal gjelde når leveringstiden ikke følger av avtalen. Det fremgår videre at hva som er rimelig tid, vil bero på hva slags kjøp det gjelder og forholdene ellers, og at dette vil variere fra kontrakt til kontrakt.¹¹⁵ Det vil for eksempel ved tilvirkningskjøp være rimelig at selgeren har lengre tid på seg enn ved genusbestemte ytelser. De hevder også at det kommer an på hva som skal tilvirkes. Det kan også dreie seg om kjøp av flere ting under ett som må bestilles hos ulike leverandører. Kjøp av boliger som skal oppføres etter bustadoppføringsloven vil skille seg fra ordinære kjøp på mange måter. Men fordi lovene bygger på mange like prinsipper, kan kommentarer til kjøpsloven likevel være retningsgivende for å bestemme innholdet i reglene i bustadoppføringsloven.

I Rt. 2011 s. 670 og 679 uttaler Høyesterett at tredje ledd innebærer en skyldregel, og at det avgjørende for den rimelige fremdriften er om det foreligger ansvar på uaktsomhetsgrunnlag for entreprenøren.¹¹⁶ Vurderingstemaet blir etter Høyesteretts mening om entreprenøren er noe å bebreide for den lange byggetiden.

¹¹⁴ Sandvik (1977) s. 80

¹¹⁵ Bergem (2008) s. 66

¹¹⁶ Jfr. Rt. 2011 s. 679 i premiss 43 og 44.

Tore Sandvik skriver i sin kommentar til NS 3401, at det viktigste holdepunkt kan være innsatsen av arbeidskraft og produksjonsutstyr. Hvis entreprenøren har satt inn mindre styrker enn vanlig, og bruker mindre utstyr enn avtalt, kan dette tale for forsinket fremdrift. Videre skriver Sandvik det interessante; ”men er det forhold av den karakter at de ville betinget forlengelse av avtalt frist som er årsaken til redusert innsats eller lavt tempo, innebærer det selvsagt ingen ansvarsbetingende forsinkelse”¹¹⁷. Her ser det ut til at Sandvik knytter kontrollansvarsvurderingen til dette spørsmålet. I bustadoppføring ville dette innebært at kontrollansvarsvurderingen i § 11 om tilleggsfrist til avtalte frister, knyttes til spørsmålet om fastsettelse av en frist også etter tredje ledd. Dette da i motsetning til Høyesteretts mening i Rt. 2011 s. 670 og 679.

Hva blir så vurderingstemaet når kravet etter bestemmelsen er ”rimelig framdrift” og ”uten unødig avbrot”? For det første blir spørsmålet om bestemmelsen i det hele tatt er ment å hjemle et ansvarsgrunnlag, eller kun en vurdering av rimeligheten i det konkrete tilfellet, basert på objektive kriterier. Og hvis bestemmelsen krever et ansvarsgrunnlag for dagmulkt, er dette da ansvar på uaktsomhetsgrunnlag eller ansvar etter kontrollansvarsregelen?

For å forsøke å finne den rimeligste og beste løsningen vil jeg først gå inn i en redegjørelse av culpa- og kontrollansvarsregelen, for deretter å drøfte hvilke av disse reglene som passer best i dette tilfellet. Deretter vil jeg forsøke å tegne opp forskjellige situasjoner hvor arbeidet tar lengre tid enn først antatt/planlagt, og se på hvilke innsigelser som her vil inntre og hvilke sanksjoner det hadde vært rimelig å møte disse med.

4.3 I tråd med alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper?

Da Høyesterett i både Nye Major og Naturbetong vurderte om tredje ledd innebar en kontrollansvarsregel eller uaktsomhetsregel, er det naturlig i denne avhandlingen å drøfte de alminnelige erstatningsreglene i norsk rett; skyldansvarsregelen og

¹¹⁷ Sandvik (1977) s. 80

kontrollansvarsregelen. Dette gjøres for å prøve og fastslå hvilke av disse som er vurderingstema etter § 10 tredje ledd, eventuelt om disse ansvarsgrunnlagene er vurderingstema overhodet.

4.3.1 Kontrollansvar vs. skyldansvar

Erstatning etter culpa-regelen er den alminnelige erstatningsregelen, både i og utenfor kontrakt. Vurderingstemaet har mange fellestrekk med uaktsomhet i alminnelig erstatningsrett.¹¹⁸ Regelen forutsetter at selger kunne og skulle handlet annerledes. Kontrollansvaret, på sin side, defineres ofte som at selger er objektivt ansvarlig hvis han ikke oppfyller fire kumulative vilkår.¹¹⁹ For å bli ansvarsfri må det foreligge en oppfyllelshindring som han ikke kunne ventes å unngå eller overvinne følgene av, og ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden. I tillegg må hindringen være selgers kontroll.

Bustadoppføringsloven gir ingen klar pekepinn på om bestemmelsen i § 10 tredje ledd innebærer et ansvarsgrunnlag og i så fall hvilket. En alminnelig forståelse av ordlyden tilsier at det her skal foretas en rimelighetsvurdering, og etter min mening innebærer det verken en uaktsomhetsregel eller kontrollansvarsregel. Både uaktsomhetsregler og kontrollansvarsregler i kontraktslovgivningen formuleres vanligvis helt annerledes, sml. for eksempel kjl. § 27 1. og 4. ledd.

Det følger av forarbeidene til bustadoppføringsloven § 10 tredje ledd, at det avgjørende for rimelighetsvurderingen er at entreprenøren setter inn den styrken og de maskinene som er vanlige ved tilsvarende oppdrag.¹²⁰

I Nye Major og Krusesgate mente Høyesterett at bestemmelsen ikke er en kontrollansvarsregel, men i Krusesgate forelå ansvar på uaktsomhetsgrunnlag etter § 10

¹¹⁸ Hagstrøm (2003) s. 452

¹¹⁹ Hagstrøm (2003) s. 482

¹²⁰ NOU 1992:9 s. 61

tredje ledd.¹²¹ Og slik jeg forstår det mener de også at bevisbyrden pålegges kjøperen, da de i Nye Major presiserer at de ankende parter ikke har ”anført at selgeren her kan klandres for at byggingen tok så lang tid. De har i stedet brukt de praktiske problemene som en forbruker kan ha med å påvise slike forhold hos en selger, som et argument for at det foreligger et kontrollansvar”¹²².

Håndverkertjenesteloven § 28 hjemler et kontrollansvar for erstatning ved forsinkelse, forbrukerkjøpsloven § 26 hjemler kontrollansvar ved forsinkelse og etter avhendingslova § 4-5 kan også forbrukeren kreve erstatning etter kontrollansvarsregelen hvis det oppstår forsinkelse med overtakelsen av eiendommen. Alle de andre lovene legger kontrollansvaret til grunn ved vurderingen av erstatning. Hensynet til sammenheng og konformitet tilsier at det samme burde gjelde for bustadoppføringslova som de andre kontraktslovene.

I bustadoppføringslova fremkommer kontrollansvaret av § 11 om tilleggsfrist og ikke i dagmulkt- og erstatningsreglene. I § 19 om erstatning nevnes de tilfeller hvor tapet overstiger dagmulkten, og her er utgangspunktet etter første ledd at entreprenøren har fart frem ”grovt aktlaust” eller i strid med ”heider og god tru elles”. Ellers av bestemmelsen fremgår det at erstatning kan kreves i det tidsrom det ikke har blitt gitt dagmulkt. Kriteriene for erstatning er da de samme som for dagmulkt, jfr. § 19 annet ledd. Videre krever tredje ledd at det må foreligge økonomisk tap som entreprenøren ”rimeleg kunne rekne med” som en følge av forsinkelsen, men bortsett fra dette tilleggsvilkåret er vilkårene for dagmulkt og erstatning de samme, jfr. § 18 smh. med § 19 annet ledd. Når erstatning i alle de andre kontraktslovene i utgangspunktet beror på kontrollansvaret, bør dette etter min mening også være utgangspunktet i bustadoppføringskontrakter.

Hagstrøm skriver at i kontraktsforpliktelser har realdebitor påtatt seg en kontraktsforpliktelse frivillig, og at utgangspunktet for vurdering da må tas i kontrakten og

¹²¹ Jfr. Rt. 2011 s. 679 premiss 44

¹²² Jfr. Rt. 2011 s. 670 premiss 58

ikke i allmenne normer for aktsom opptreden.¹²³ Han nevner som et eksplisitt eksempel at ved spørsmålet om en entreprenør har utvist tilstrekkelig aktsomhet ved oppfyllelsen av en byggekontrakt, må temaet bli ”om innsatsen objektivt sett har vært rimelig tilpasset byggeprosjektets omfang og vanskelighetsgrad, ikke om entreprenøren subjektivt sett har gjort sitt beste”. Normen blir derfor etter hans mening et sammenligningsgrunnlag med kommersielt likeartede kontrakter.

I forbindelse med en drøftelse av culpa in contrahendo (ansvarsbetingende uaktsomhet ved avtaleinngåelsen) uttaler Hagstrøm at Rudolph v. Jherings lære om ansvarsbetingende uaktsomhet kan bestå i at realdebitor ”burde vært klar over at det ville bli problemer å oppfylle i tide, eller at kontrakten ikke ville la seg gjennomføre som avtalt”¹²⁴. Dette sikter etter min mening mer til det som ble drøftet tidligere i avsnitt 3.4 om tidsangivelser med forbehold, hvor forbeholdet bortfaller grunnet at selger visste at tidsangivelsen var feil allerede på avtaleinngåelsestidspunktet. I de tilfeller det skulle være snakk om et uaktsomhetsansvar ser det ut til at Hagstrøm heller mot en regel om omvendt bevisbyrde ved forsinkelsestilfeller som dette.¹²⁵ En slik forståelse ville gitt bedre beskyttelse enn en regel hvor forbrukeren selv må påvise uaktsomhet ved entreprenørens forsinkelse.

Hagstrøm skriver likevel at entreprenørens forsinkelsesansvar i norsk rett er objektivt, og at kontrakten i denne sammenheng blir behandlet som en genusytelse.¹²⁶ Han skriver at etter ”bustadoppføringslova § 18, jfr. § 11 litra c og § 35 er både forsinkelsesansvaret og mangelsansvaret et kontrollansvar”¹²⁷.

Etter en helhetsvurdering av lovens oppbygning, lovens forarbeider, sammenhengen med andre kontraktslover og litteratur mener jeg at rimelighetsvurderingen i § 10 ikke beror på en uaktsomhetsvurdering slik som fastsatt i Rt. 2011 s. 670 og 679.

¹²³ Hagstrøm, (2003) s. 458.

¹²⁴ Hagstrøm (2003) s. 459

¹²⁵ Hagstrøm (2003) s. 460.

¹²⁶ Hagstrøm (2003) s. 121

¹²⁷ Hagstrøm (2003) s. 121.

4.3.2 Nachfrist?

I vurderingen av hva som ligger i rimelighetsregelen i bustadoppføringsloven, vil jeg også innta en redegjørelse og drøftelse av regler om såkalt nach-frist (etterfrist som Hagstrøm kaller det ¹²⁸) og hvordan en slik regel kunne fungert i forbindelse med ileggelse av dagmulkt. Ved hjelp av en slik nachfrist kunne dagmulktregelen muligens både blitt mer effektiv og enklere å anvende. Tanken bak regelen om dagmulkt var i utgangspunktet at forbrukeren skulle få en erstatningsregel som var enklere å ta i bruk enn vanlige erstatningsregler. ¹²⁹

Ved hevning i kjøpskontrakter, gis kjøperen muligheten til ensidig å fastsette en bestemt tilleggsfrist, som innebærer at kjøperen får en ubetinget hevningsrett når denne fristen løper ut. ¹³⁰ Da er kun denne fristen avgjørende, ikke hensyn til kreditor eller debitor, og betydningen av hevning og ikke-hevning. Det eneste kravet er at tilleggsfristen må være rimelig. Hagstrøm skriver at reglene om nachfrist må være positivrettslige i og med at den ikke er allment inntatt i kontraktslovgivningen. ¹³¹ Reglene om nachfrist ivaretar etter min mening forsinkelsesreglenes effektivitet og gjør det enklere å avgjøre om man kan heve. Hagstrøm skriver at disse reglene kan uthule beskyttelsen i vesentlighetskravet, men at ulempen er søkt redusert ved et krav om at tilleggsfristen må være rimelig.

En slik regel om nachfrist finnes ikke i bustadoppføringsloven. Men i forarbeidene til bustadoppføringsloven skriver utvalget i tilknytning til ”Tida for utføring” at den rimelige tiden etter tredje ledd i prinsippet skal kunne fastsettes til en bestemt dato da arbeidet skulle ha vært fullført, og at dette er avgjørende i forhold til forsinkelsesreglene. ¹³² Nederst på side 63 skriver de at fastsettelsen av denne datoen i praksis skjer ved at forbrukeren sier i

¹²⁸ Hagstrøm (2003) s. 421

¹²⁹ Ot.prp.nr.21 s. 57

¹³⁰ Hagstrøm (2003) s. 421.

¹³¹ Hagstrøm (2003) s.422

¹³² NOU 1992:9 s. 63

fra at han vil gjøre forsinkelsesansvar gjeldende dersom ”arbeidet ikkje er fullført innan ein bestemt dato”, og er denne datoen rimelig bør tidspunktet legges til grunn. Slik som Utvalet beskriver denne regelen, har den etter min mening mange likhetstrekk med en nachfrist, bortsett fra at dette ikke gjelder heving men fastsettelse av når forsinkelse foreligger og misligholdssanksjoner utløses. I forbindelse med hevingsspørsmålet uttaler Utvalget at de ikke har funnet noen grunn til å ta inn en regel om nachfrist ved hevingsspørsmålet, da de mener at vurderingen av om forsinkelse utgjør hevingsgrunn er ”meir samansett” i entrepriseforhold ¹³³. Tanken er altså at nachfrist ikke skal benyttes ved hevning i bustadoppføringskontrakter og § 10 tredje ledd ser i alle tilfelle ikke ut til å være ment som en slags nachfrist.

NS 3430 punkt 34.1.1 inneholder en regel om en ensidig rett for kjøper til å heve kontrakten etter å ha gitt entreprenøren et varsel om å rette på forholdet. Med dette kan kjøperen oppfordre entreprenøren til å ta igjen det forsømte og markere alvoret i situasjonen, og gjør entreprenøren dette innen fristen, foreligger ikke vilkårene for heving.

Hva med § 11 om tilleggsfrist – kan denne sies å utgjøre en slags nachfrist? Bestemmelsen gir muligheten til en forlenget frist, men denne bestemmelsen er etter dagens rettstilstand bare aktuell når det allerede er avtalt en frist og denne må forlenges grunnet diverse hindringer. Her har man allerede konstatert at entreprenøren har overgått fristen, men på grunn av unnskyldningsgrunner som beskyttes av loven gis entreprenøren litt mer tid. Først når denne tiden er over (tid som beregnes ut i fra bestemmelsen), foreligger det forsinkelse og forbrukeren kan kreve dagmulkt. Det er mange sider ved tilleggsfristen som ligner en nachfrist, men regelen bygger på andre hensyn enn reglene om nachfrist etter kjøpsloven. Tilleggsfristen er en frist som gis fordi entreprenøren kan påvise unnskyldningsgrunner – det er med andre ord gode grunner for at det gis mer tid. Nachfristen, på sin side, er en slags forenkling av vesentlighetskravet ved hevning i kjøp. Dette er en bestemmelse som er

¹³³ NOU 1992:9 s. 86.

tatt inn bl.a. for å imøtekomme partenes behov for klarhet ¹³⁴, og dette hensynet ivaretar ikke regelen om tilleggsfrist i bufl. § 11.

Slik jeg ser det kunne kanskje en regel om nachfrist gjort reglene i bustadoppføringsloven mer effektive – det kunne gitt mer oppfylleelsespress ovenfor entreprenør, og bedre sikkerhet for forbruker. Rimelighetsvurderingen i § 10 tredje ledd har etter min mening mange likhetstrekk med fastsettelsen av en nachfrist etter kjøpsloven og kanskje burde det gjøres lettere for forbrukeren å ta i bruk § 10 tredje ledd – da ville forsinkelse inntre så fort denne fastsatte fristen oversittes og dette kunne bidratt til å ivareta forbrukerens rettigheter i større grad.

¹³⁴ Hagstrøm (2003) s. 421

5 Hvordan virker reglene i dagens rettstilstand?

Reglene i bustadoppføringsloven har en viktig funksjon, men min teori er at loven fungerer bedre i noen situasjoner som faller inn under loven, enn i andre. I dette avsnittet vil jeg skissere tre slike situasjoner og prøve å gi et bilde av hvordan loven vil fungere på disse tilfellene under dagens rettstilstand.

5.1 Bygdesnekkeren

Her er situasjonen at forbruker Gro har inngått en avtale om oppføring av fritidshus med snekker Lars i bygda der hun har hyttetomt. Avtalen inneholder en klausul som sier at hytta ”skal være klar til overtakelse 15. desember 2011”. Midt i prosessen låser ryggen til Lars seg og han blir arbeidsufør ut mars 2012. Spørsmålet blir om Gro har krav på dagmulkt i dette tilfellet. Her er det på det rene at forsinkelse i utgangspunktet foreligger når Gro ikke får overta hytta 15. desember 2011. Om Lars har krav på tilleggsfrist etter § 11 første ledd bokstav c, skal ikke vurderes nærmere her. Konklusjonen blir at Gro har krav på dagmulkt etter dette tidspunktet hvis ikke Lars har krav på tilleggsfrist. Har Lars krav på tilleggsfrist, har Gro krav på dagmulkt for den tid forsinkelsen varer etter dette. I slike tilfeller synes jeg loven fungerer akkurat slik den burde. En drøftelse av om forsinkelsen innebærer vesentlig avtalebrudd slik at Gro eventuelt kan heve avtalen med Lars og ansette en annen snekker, vil jeg ikke ta for meg her.

En annen situasjon er at avtalen inneholder en klausul om at fritidshuset ”tilsiktet ferdig i desember” samme året som bygging ble igangsatt. Underveis i prosessen faller Lars av stigen. Han bryter begge armene og blir arbeidsufør ut mars neste år. Spørsmålet er om Gro her kan kreve dagmulkt etter § 18. I disse tilfellene har Høyesterett sagt klart i fra at forbrukeren ikke har noen rettslige sanksjoner.¹³⁵ Tidsfristen er ikke bindende, da den kun

¹³⁵ Jfr. Rt. 2011 s. 670 og 679.

innebærer et overslag uten bindende virkning. Dette betyr at det ikke foreligger noen avtale om tidsfrist, og om det foreligger forsinkelse må derfor vurderes etter tredje ledd.

Spørsmålet blir hva som er ”rimelig tid” i dette tilfellet. Vurderingstemaet er om Lars har opptrådt uaktsomt, jfr. Rt. 2011 s. 670 og 679. Det er her klart at det ikke er snekkeren sin skyld at han endte i denne situasjonen. Hva blir så konklusjonen her? At snekker Lars ikke kan klandres, slik at det ikke foreligger forsinkelse og Gro ikke får krav på dagmulkt? Eller kan Lars klandres hvis han for eksempel ikke setter en annen snekker på saken?

Hva med å følge Sandviks resonnement, som nevnt i avsnitt 4.2.1, og legge til grunn at det avgjørende for rimelig tid er om entreprenøren gjør de tiltak som er innenfor hans kontroll for å bli ferdig i rimelig tid.¹³⁶ Spørsmålet blir om dette vil føre til en annen konklusjon? Vil det bli urimelig tid hvis Lars ikke setter lærling Peder i gang med snekringen, når han vet han kan bruke Peder? Er det innenfor hans kontroll å sette en annen snekker på saken? Kanskje er tidsbruken fortsatt innenfor Lars kontroll selv om han ikke kan sies å ha vært uaktsom? Hvis dette er tilfellet vil Gro ha krav på dagmulkt når Lars ikke setter i sving de tiltak som er innenfor hans kontroll for å få hytta ferdig innen rimelig tid. Som vi ser er det vanskeligere for Gro å påvise at Lars har foretatt seg noe som gjør at hans opptreden er klanderverdig, enn å påvise at hindringen var innenfor hans kontroll. Bortsett fra dette vil vurderingen i mange tilfeller resultere i noe like konklusjoner, men på grunn av bevisbyrderegler er det lettere for Gro å få dagmulkt hvis man legger til grunn et kontrollansvarssynspunkt. Med tanke på at bustadoppføringsloven er en forbrukerlov burde muligens dette hensynet slå gjennom. Etter min mening er kontrollansvarsregelen derfor den mest fornuftige i disse bustadoppføringssituasjonene.

Man kan kanskje også si at ved å legge vekt på klausulen i kontrakten og slå fast at overtakelse skal skje en eller annen gang i løpet av desember ville Lars uansett med stor sannsynlighet hatt krav på tilleggsfrist, og denne skal svare til den tid forsinkelsen på grunn

¹³⁶ Sandvik (1977) s. 80

av omstendighetene varer.¹³⁷ Hvis en antar at vurderingen må gjøres etter § 10 (3) tør jeg også påstå at en rimelig frist vil være den tid som vanligvis brukes på slike bygg med tillegg for tiden det tar Lars å bli frisk. Sånn sett ville kanskje den enkleste løsningen vært å bygge på klausulen i kontrakten med ileggelse av tilleggsfrist, på tross av at klausulen er uklar.

5.2 Entreprenørfirma oppfører bustad på forbrukers grunn

Neste tilfellet jeg tenker meg er når Gro gir entreprenørfirmaet Bygg & Lakk AS ansvar for å prosjektere og oppføre et hus på hennes tomt. Spørsmålet blir om bustadoppføringsreglene passer like godt her som i forrige eksempel. Burde større firmaer også komme unna med at en tidsangivelse ikke er bindende, eller burde vi i større grad kunne kreve at disse firmaene tar ansvar hvis de ser at de ikke klarer å holde seg innenfor et vagt angitt overslag?

Etter min mening så reiser de samme spørsmålene seg ved denne situasjonen som i situasjonen ovenfor med Bygdesnekker Lars. Her er det kanskje likevel lettere å påvise klanderverdighet hos entreprenøren i forbindelse med § 10 (3), da de har flere ansatte som arbeider for seg i motsetning til bygdesnekkeren som i utgangspunktet er alene om alt. Unnlater et entreprenørfirma å sette i sving noen andre hvis hovedansvarlig skader seg så kan dette fort anses som klanderverdig. Det er også innenfor deres kontroll å holde seg til en rimelig tid, da de alltid har flere mennesker å sette på saken. Men også her vil det nok i de fleste tilfeller være lettere å påvise at noe er innenfor eller utenfor entreprenørens kontroll enn å påvise klanderverdighet. Klanderverdighet er den ansvarsregelen det etter min mening er enklest for selgere å sno seg unna, mens kontrollregelen blir nærmere den objektive ansvarsregelen.

¹³⁷ Jfr. bufl. § 11 tredje ledd.

5.3 Entreprenørfirmaer som selger ikke-oppførte boliger

Det andre ytterpunktet er de store utbyggerfirmaene som selger planlagte leiligheter på en tomt de eier midt i Oslo sentrum. Gro har vært på visning og sett visningsleiligheten. Hun ser samtidig at de er i full gang med å bygge leiligheter, og inngår avtale om kjøp da hun finner ut at boligene ”antas å være ferdige høsten 2012”. Gro tenker at dette passer perfekt, da hennes rimelige leiekontrakt i bygården hun har bodd i de siste 10 årene går ut sommeren 2012. Når høsten 2012 kommer er ikke leilighetene på langt nær klare og Gro krever dagmulkt. Også her kommer Høyesterett sine uttalelser til anvendelse. Det foreligger ikke en bindende avtale om frist for overtakelse og eneste utvei må være å få påvist urimelig fremdrift etter tredje ledd.

Etter Høyesteretts resonnement skal man også her vurdere om entreprenøren kan klandres for den lange tiden det har tatt, og hvis de ikke kan klandres for det som kjøperen mener er en forsinkelse, foreligger ikke etter Høyesteretts mening forsinkelse. Også her blir loven, etter min mening, for streng. Jeg forstår at man i slike utbyggerprosjekter som disse er nødt til å ta store risikoer, og derfor også er avhengig av at kjøperen gjør det samme. På den annen side er de store firmaene mer rustet til å ta slike risikoer, i motsetning til forbrukeren som i verste tilfelle ikke engang vil ha et sted å bo mens han venter. Jeg synes ikke det fører til rimelige løsninger hvis entreprenørfirmaene kan holde på med et byggeprosjekt i mye lenger tid enn først beregnet (på grunnlag av hvor lang tid slike prosjekter vanligvis tar). Og igjen vil det være fryktelig vanskelig for en forbruker å påvise klanderverdighet hos entreprenøren.

6 Vurdering

Min konklusjon er at reglene om dagmulkt etter dagens rettstilstand fungerer lite tilfredsstillende, og at dagmulktsinstituttet ikke får den funksjonen den etter lovgivers mening var ment å ha.

At dette er en lite tilfredsstillende situasjon ser man på alle reaksjoner i media, rettstvistene som oppstår og Forbrukerombudets innblanding i utbyggerfirmaers standardkontrakter.

Mye taler for at lovgiver etter hvert må på banen og rydde opp, enten ved å gjøre loven noe strengere eller klarere. I tillegg bør man etter min mening igjen vurdere hvor tungt forbrukerhensynene skal og bør veie i disse situasjonene. Enten forventer rettstilstanden i dag for mye av forbrukeren, eller så må loven bli klarere på hvor langt den skal gå i å beskytte forbrukerens rettigheter.

I forbindelse med § 10 første ledd, vil den beste løsningen etter min vurdering være å fastlegge flere retningslinjer for når en tidsangivelse i en kjøpskontrakt er bindende for selger, eventuelt kreve at hvis det først angis en tid i kontrakten så må denne være konkret.

I forbindelse med tredje ledd må det avklares hva rimelighetsvurderingen er ment å innebære; er det kun en vurdering av rimelighet, eller er det avgjørende om selger har opptrådt uaktsomt? Etter min mening er uaktsomhetskravet for strengt. Jeg synes det meste taler for at rimelighetsvurderingen skal bero på en sammenligning med tilsvarende byggeprosjekter og tiden det vanligvis tar å gjennomføre en slik jobb. Jeg ser samtidig behovet for i visse tilfeller å lempe på entreprenørens ansvar, og da bør ansvaret etter min mening bero på kontrollansvaret.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker

- Bergem (2008) Bergem, John Egil, Berte Elen Konow og Stein Rognlien. *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*. 1. utgave. 2008.
- Bergsåker (2000) Bergsåker, Trygve. *Kjøp av ny bolig, med kommentarer til bustadoppføringslova*. Oslo 2000.
- Cappelen & Krefting (1998) Advokatfirmaet Cappelen & Krefting. *Oppføring av egen bolig*. Oslo 1998.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein og Jan Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utgave. Oslo 2001.
- Hagstrøm (1997) Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett, utvalgte emner*. Oslo 1997.
- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo. I samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. 3. Opplag. Oslo 2003.
- Kolrud (1992) Kolrud, Helge Jakob. *Kommentar til NS 3430*. Oslo 1992.
- Kolrud (2004) Kolrud, Helge Jakob. *NS 8405 Kommentarutgave*. Oslo 2004.
- Lilleholt (2001) Lilleholt, Kåre. *Avtale om ny bustad*. 1.opplag. Oslo 2001.

Marthinussen (2006)	Marthinussen, Karl. <i>NS 8405 med kommentarer</i> . 2. utg. Oslo 2006.
Røsæg (1992)	Røsæg, Erik. <i>Garantier eller fattigmannstrøst?</i> Oslo 1992.
Sandvik (1977)	Sandvik, Tore. <i>Kommentar til NS 3401</i> . Bergen, Oslo, Tromsø 1977
Woxholt (2006)	Woxholt, Geir. <i>Avtalerett</i> . 6.utg. Oslo 2006.

7.2 Lover

Bustadoppføringslova	1997 Lov av 13. juni 1997 nr. 13 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
Kjøpsloven	1988 Lov av 13. Mai 1988 nr. 27 om kjøp
Avtaleloven	1918 Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.
Forbrukerkjøpsloven	2002 Lov av 21. Juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.
Håndverkertjenesteloven	1989 Lov av 16. Juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere
Avhendingslova	1992 Lov av 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom.
Markedsføringsloven	2009 Lov av 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)

7.3 Forarbeider

NOU 1992:9	Forbrukarentrepriselov
NOU 1993:20	Kjøp av ny bustad
Ot.prp.nr.21 (1996-1997)	Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)
Ot.prp.nr.80 (1986-1987)	Om A) Kjøpslov B) Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11.april 1980.
Ot.prp.nr.55 (2007-2008)	Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)

7.4 Domsregister

Rt. 2011 s. 670	”Nye Major”
Rt. 2011 s. 679	”Krusesgate”
Rt. 2002 s. 1155	
Rt. 1980 s. 84	
Rt. 1971 s. 757	
Rt. 1966 s. 626	
Rt. 1926 s. 728	
Rt. 1922 s. 726	

7.5 Annet

UNIDROIT Principles <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.contract.principles.1994/doc.html>
[22.11.11]

Kommentar UNIDROIT Kommentar til UNIDROIT principles.
<http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.international.commercial.contracts.principles.1994/commented/> [22.11.11]

NS 3401:1969 Norsk standard 3401, utgave 1 (1969-01-01) *Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider.*

NS 3430:1991 Norsk standard 3430, utgave 1. (1991-08-01) *Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider.*

Artikkel Aftenposten;
<http://www.aftenposten.no/bolig/boligokonomi/Oslopolitikerne-vil-bygge-mye-mer-6666168.html> [22.11.11]

Definisjoner Skatteetaten;
<http://www.skatteetaten.no/no/Tabeller-og-satser/Grunnbelopet-i-folketrygden/> [22.11.11]

Forbrukerombudet Brev til Veidekke;
<http://www.forbrukerombudet.no/2011/11/uklare-fristar-i-byggekontraktar>[22.11.11]